CB.T.A11

X102068

22101283071

Digitized by the Internet Archive
in 2017 with funding from
Wellcome Library

https://archive.org/details/b28992325

Gallery

B, T, AA1

ÉTUDE

HISTORIQUE ET JURIDIQUE

SUR LA CONDITION DES

MÉDECINS ET ARCHIATRES

DANS LE DROIT ROMAIN

ET DES

MÉDECINS

D'APRÈS LE CODE CIVIL FRANÇAIS

PAR

JULES JACQUEY

AVOCAT

PARIS

ERNEST THORIN, ÉDITEUR

LIBRAIRE DU COLLÈGE DE FRANCE, DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE
ET DES ÉCOLES FRANÇAISES D'ATHÈNES ET DE ROME

RUE DE MÉDICIS, 7

1878

WELLCOME
HISTORICAL
MEDICAL
LIBRARY

DROIT ROMAIN.

DE LA CONDITION JURIDIQUE DES MÉDECINS PRIVÉS ET DES MÉDECINS OFFICIELS OU *ARCHIATRES* EN DROIT ROMAIN.

BIBLIOGRAPHIE.

OUVRAGES EN LATIN.

Ouvrages consultés.

Vinc. Carrarius. De medico et illius erga ægros officio, *Ravennæ*, 1581, 1 vol. in-8°. (Bibliothèque de la ville de Nancy.)

Hiéron. Brasavola. De officiis medici libellus, *Ferrariæ*, 1590, 1 vol. in-8°. (Même Bibliothèque.)

Wolffgangus. Theses de jure et privilegiis medicorum, *Basileæ*, 1609. (Bibliothèque de la Faculté de médecine de Paris.)

Carl.-Gottl. Kühn. De medicorum meritis in jurisprudentiæ studium, *Lipsiæ*, 1727, 1 vol. in-8°. (Bibliothèque Nationale.)

H. Schulze. Historia medicinæ, a rerum initio ad annum Urbis Romæ DXXXV deducta, *Lipsiæ*, 1728, 1 vol. in-8°. (Bibliothèque de la Faculté de médecine de Nancy.)

J.-C. Schlæger. Historia litis de medicorum apud veteres Romanos degentium conditione, *Helmstadii*, 1740. (Bibliothèque Nationale.)

Aug.-Gottl. Richter. Dissertatio de prisca Roma in medicos suos haud ingrata, *Gottingæ*, 1764. (Bibliothèque de la Faculté de médecine de Paris.)

J.-L.-Guil. Beck. Observationes de Romanorum disciplina publica medica, *Lipsiæ*, 1809, 1 opusc. in-4°. (Bibliothèque de M. Giraud.)

Ouvrages cités dans diverses bibliographies.

Alb. Gentilis. Commentarius ad leg. 3, Cod. de Prof. et med. (*Hanov.*, 1604, in-8°.)

Melch. Goldaltus. Paradoxon de honore medicorum. (*Frf.*, 1620, in-4°.)

Volfg. SATTLER. Disputatio de jure et privilegiis medicorum. (*Lipsiæ*, 1629, in-4°.)

Jo.-Frid. BOECKELMANN. Medicus romanus LX solidis æstimatus. (*Lugduni*, 1671.)

Sim.-Erm. MUSÆUS. De Hippocratis in jure auctoritate. (*Giess.* 1680, in-4°.)

Jo. STHER. Dissertatio de jure medicorum. (*Aurel.* 1683, in-4°.)

SACHS. De officio et jure medicorum. (*Argent.* 1706, in-4°.)

ZAHN. Dissertatio de origine et dignitate medicinæ. (*Vesaliæ*, 1708, in-12.)

Georg. SCHULTZ. De immunitate medicorum a muneribus. (*Regiomonti*, 1711, in-8°.)

STROBELBERGER. De privilegiis medicorum. (*Lipsiæ*, 1727, in-4°.)

Franc. PASSAVANT. De medico, ejusque jure et privilegio. (*Basileæ*, 1729, in-4°.)

Polycarp.-F. SCHACHER. Dissertatio historica critica de honoribus medicorum apud veteres. (*Lipsiæ*, 1732, in-4°.)

Dan. VINCK. An medicina antiquitus fuerit studium illiberale, servisque tantum proprium ? (*Ultrai.* 1750, in-8°.)

Hiéron. BERNEGAU. Excursio in antiquitates ad servi medici apud Græcos et Romanos conditionem eruendam. (*Halæ Magdeburgiæ*, 1733, in-4°, 48 pp.)

Henri. LAMPE. De honore, privilegiis et juribus singularibus medicorum. (*Groningen*, 1736, in-4°.)

J.-H. JUNG. De conditione medicorum apud veteres Romanos. (*Osnabrugi*, 1739, in-8°.)

Car.-Gottlieb. KNORRIUS. Epistola de juribus, privilegiis et prærogativis medicorum. (*Hal.* 1740, in-folio.)

Jo.-Ern. HEBENSTREIT. Prog. de medicis archiatris et professoribus. (*Lipsiæ*, 1741, in-4°.)

Alb.-Chr. GEHWOLFF. Dissertatio demonstrans medicum male medicantem ab omni pœna non immunem esse. (*Gœtting.* 1746, in-4°.)

Frid. BERNERIUS. Dissertatio de medico reipublicæ conservatore, legumque custode. (*Lipsiæ*, 1751.)

Frid.-Ger. VOGEL. De medicorum dignitate et existimatione apud veteres Romanos disquisitio. (*Lubecæ*, 1757, in-4°, 24 pp.)

Ant.-Guil. PLAZ. De juribus medicorum progr. (*Lipsiæ*, 1776, in-4°.)

G.-P. WALCH. De privilegiis medicorum. (*Iena*, 1774.)

Jo.-Petr. FRANCK. De civis medici in republica conditione atque officiis ex lege præcipue erutis. (*Ticini*, 1785, in-4°.)

De WINCKLER. De favore medicorum vetere et hodierno. (*Lipsiæ* 1786.)

Chr.-Godof. GRÜNER. Pandectæ medicæ. (*Iena*, 1801-1808, in-8°.)

Ern.-Theod. GAUPP. De professoribus et medicis, eorumque privilegiis in jure romano dissertatio. (*Vratislaviæ*, 1827, in-8°, 90 pp.)

Car.-Just. GOLDHORN. Dissertatio de Archiatris romanis, inde ab eorum origine, usque ad finem imperii Romani Occidentis. (*Lipsiæ*, 1841, in-8°).

Luc. FRIEDLÆNDERUS. Dissertatio de medicorum apud Romanos conditione. (*Regiomonti*, 1865.)

OUVRAGES EN FRANÇAIS.

J. Bernier. Essais de médecine, où il est traité de l'histoire de la médecine et des médecins. (*Paris*, 1689, 1 vol. in-4°.) *Bibliothèque nationale.*

Encyclopédie Méthodique. Médecine, tome III, v° *Archiâtre.* (*Paris*, 1715, vol. in-4°.)

Daniel Leclerc. Histoire de la médecine. (*La Haye*, 1729, vol. in-4°.)

Kurt. Sprengel. Histoire de la médecine, *Traduction de Jourdan.* (*Paris*, 1815, 9 vol. in-8°.)

Dr Joseph Dominique. Histoire de la profession médicale depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours. (*Feuilleton* de l'Union Médicale, 1847, tome I, p. 357, 429 et suiv.)

Réveillé-Parise. Médecins de l'antiquité. De leur position sociale. (*Feuilleton* de la Gazette Médicale de Paris, 1849, tome IV, p. 749 et 769.)

A. Chéreau. Dictionnaire encyclopédique des Sciences médicales de Dechambre, v° *Archiâtre.*

Dr Victor Revillout. De la profession médicale sous l'Empire romain. (*Gazette des Hôpitaux*, 1866, n° 72 et suiv. — *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, LXXVI, p. 161 ; LXXVIII, p. 5 ; et LXXXI, p. 149.)

Dr René Briau. Du service de santé militaire chez les Romains. (Broch. in-8°, *Paris*, 1865.)

L'assistance médicale chez les Romains. (Broch. in-8°, *Paris*, 1869. — *Recueil des Mémoires des savants étrangers, de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, tome VIII, 2e partie, p. 121.)

L'Archiâtrie romaine, ou la Médecine officielle dans l'Empire romain. (Broch. in-8°, *Paris*, 1877.)

Ch. Dezobry. Rome au siècle d'Auguste. (4 vol. in-8°, *Paris*, 1870, tome III, p. 477.)

Serrigny. Droit public et administratif des Romains. (2 vol. in-8°, *Paris*, 1862, tome II, n° 1014.)

Ch. Daremberg et Edm. Saglio. Dictionnaire des antiquités grecques et romaines (*en cours de publication*). V° *Archiatrus*, par le dr Briau.

INTRODUCTION.

Le droit romain a été sans doute déjà, et est encore l'objet d'un grand nombre de travaux variés et approfondis. Bien peu de ses parties sont restées sans commentateur, bien peu de ses textes sans interprète.

En entreprenant une Etude sur la *Condition juridique des médecins en droit romain*, je ne pouvais avoir la prétention de m'appuyer sur des textes qui seraient restés jusqu'à ce jour complètement inconnus, ni de résoudre des problèmes historiques ou juridiques dont personne ne se serait encore occupé. Mais il m'a semblé que ce sujet, sur lequel il n'a été fait, à ma connaissance, aucun travail spécial, en France du moins, devait soulever des questions intéressantes, dont quelques-unes seraient neuves, et conduire à l'explication de textes peu ou mal connus, soit du droit civil proprement dit, soit du droit criminel, soit du droit public romains.

La difficulté même de la matière faisait un devoir de se livrer à de nombreuses recherches. Aussi, je me suis adressé à presque tous les écrivains de la littérature latine, à presque tous les historiens de Rome. J'ai interrogé les anciens auteurs, français ou autres, qui ont écrit sur le droit romain, ceux même dont les ouvrages et presque les noms sont depuis longtemps oubliés. J'ai

enfin cherché à connaître tout ce qu'ont écrit sur la médecine et sur les médecins à Rome, les auteurs contemporains, historiens, jurisconsultes ou médecins : s'ils ne m'ont point fourni de renseignements bien topiques, ils m'ont du moins souvent mis sur la voie.

Les écrits des XVIIe et XVIIIe siècles, relatifs à certaines parties de la condition des médecins romains, sont assez nombreux sans doute. On peut en juger par la nomenclature bibliographique, déjà longue mais incomplète encore assurément, qui se trouve en tête de cette Etude. Il faut remarquer toutefois que ces travaux n'existent pas, à vrai dire, pour le public : ce sont, pour la plupart, des thèses soutenues par des étudiants en médecine devant des Universités allemandes, thèses qui n'ont point été conservées, qu'il serait du moins fort difficile de trouver en France, car les recherches que j'en ai faites à la Bibliothèque Nationale et à la Bibliothèque de la Faculté de Médecine de Paris, entre autres, ont été à peu près infructueuses.

Y a-t-il lieu, au point de vue de la connaissance du droit romain, de regretter beaucoup la perte de ces ouvrages ? Autant que leurs titres permettent d'en juger, et si je puis appliquer la maxime *ab uno disce omnes*, cette perte ne doit point paraître fort regrettable. Beaucoup de ces opuscules ont pour objet, plutôt la condition sociale que la condition juridique des médecins romains : on y recherche surtout de quelle considération jouissaient ces médecins. Je ne voudrais point, d'un autre côté, bien que j'aie puisé l'indication de ces écrits dans des bibliographies qui les rapportaient expressément comme portant sur les médecins de Rome, affirmer que tous ont ces médecins pour objet. Je croirais au contraire volontiers que ceux intitulés simple-

ment *de jure medicorum, de officiis medicorum*, etc., sans addition du mot *romanorum*, se réfèrent uniquement aux médecins des XVIIe ou XVIIIe siècles. Enfin il n'en est aucun qui paraisse s'être occupé, d'une manière complète, de la condition du médecin romain.

Quant à ceux de ces ouvrages qu'il m'a été donné de consulter, si j'ai été stimulé dans leur lecture souvent pénible par l'espoir d'y trouver quelques lumières, je dois dire que cet espoir a été déçu. Les renseignements qu'ils m'ont fournis n'étaient presque toujours ni neufs, ni importants; et l'ouvrage même, intitulé si pompeusement *De jure et privilegiis medicorum romanorum*, n'est qu'un amas sans méthode d'un grand nombre de textes du Digeste et du Code de Justinien, relatifs aux médecins.

Mon Etude devait n'être que juridique, et même, d'après son plan primitif, n'embrasser que le droit civil proprement dit. J'ai cru plus tard nécessaire de m'occuper de l'histoire, du droit criminel et du droit public. L'histoire n'est-elle pas indispensable dans tous les travaux qui portent sur le droit romain? Ne l'est-elle pas, ici surtout où les notions historiques sur les médecins romains ont été, jusqu'à ces dernières années, faussées par tous les auteurs? L'histoire prendra donc une large place dans toutes les parties de mon travail. Quant au droit criminel et au droit public, ils forment les deux parties juridiques de mon sujet qui sont le moins connues, qui offrent par cela même le plus d'intérêt, mais aussi m'ont présenté les plus grandes difficultés. Ces difficultés, je ne me flatte point de les avoir toutes surmontées; je n'ai cependant pas cru pouvoir me dispenser de les aborder.

On trouvera donc, dans cette Etude, des notions his-

toriques et des notions juridiques. Pour les premières, les auteurs modernes, et en particulier MM. les docteurs René Briau et Victor Revillout, m'ont été du plus grand secours. Pour les secondes, je n'ai trouvé, à vrai dire, aucun ouvrage qui pût me servir de guide. On ne s'étonnera point par suite, et l'on me pardonnera de ne donner parfois qu'un commentaire trop aride des textes : ce sont fort souvent les textes du Code Théodosien que j'ai eu à étudier. Souvent aussi, à défaut de textes, j'en ai été réduit à exposer des conjectures. Parmi ces conjectures, il y en a dont j'ai trouvé l'idée dans les auteurs : je les ai tantôt admises avec plus ou moins de réserves, tantôt combattues. Il en est même quelques-unes qui me sont personnelles; je les ai indiquées avec soin, afin que le lecteur pût faire la différence des unes et des autres.

Une autre face encore de ce sujet aurait pu se présenter à mon examen : c'est la critique des dispositions législatives, des institutions elles-mêmes, ce qu'on pourrait appeler la philosophie du sujet. Je n'ai point osé l'entreprendre : il m'a paru que la matière, telle que je l'ai limitée, était déjà bien suffisante. Et du reste, pour porter un jugement de cette nature, il serait nécessaire de posséder des connaissances médicales.

Malgré cela, et quel que soit le nombre des questions destinées probablement à rester toujours obscures et incertaines, c'est un champ dont la richesse et l'étendue récompenseraient la pénible exploitation, qu'offre à la science une Etude sur la condition juridique des médecins romains. Je ne prétends point en avoir tiré tout le parti possible, avoir traité le sujet d'une manière si approfondie et si complète qu'il ne reste que peu de chose à faire. Loin de là : mon but est plus modeste. Remplir

le rôle, qui n'est pas sans péril, d'un éclaireur dans la reconnaissance d'un terrain presque inexploré : voilà ce que j'ai voulu. Voilà aussi pourquoi je n'ai pas craint de multiplier les citations, pourquoi j'ai indiqué avec un soin scrupuleux toutes les sources auxquelles j'ai puisé, pourquoi j'ai soulevé toutes les questions qui me paraissaient se rattacher à la matière.

Si quelqu'un juge que je n'ai pas même atteint le but que je me proposais, qu'il m'excuse d'avoir trop présumé de mes forces, en considération du travail auquel j'ai dû me livrer : « *Indulgentia dignus est labor arduus.* »

Mon ambition serait satisfaite, si ce travail pouvait inspirer à un autre le désir de pousser plus avant cette reconnaissance, et de présenter sur le sujet une œuvre moins imparfaite.

DIVISION.

Il est nécessaire d'indiquer préalablement la distinction fondamentale que j'établis, d'un côté entre les médecins privés, et de l'autre entre les médecins officiels, dits *archiâtres*. Si j'insiste tout d'abord sur cette distinction, c'est que nos anciens auteurs en ont méconnu l'utilité; je croirais même qu'ils n'ont jamais soupconné qu'elle ait existé. C'est à elle que j'ai emprunté la division de mon travail en deux parties. Dans chacune de ces parties, je me propose d'examiner, après quelques notions générales, quels étaient les droits et priviléges, quelles étaient les obligations et la responsabilité : 1° des médecins privés, 2° des archiâtres.

PREMIÈRE PARTIE.

DES MÉDECINS PRIVÉS.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET GÉNÉRALES SUR LES DIVERSES CONDITIONS DES MÉDECINS PRIVÉS A ROME.

1. A quels caractères reconnaîtra-t-on le médecin dont s'occupe la législation romaine? Telle est la première question qui se présente, au commencement de cette Etude sur la condition juridique des médecins romains. Depuis longtemps déjà, Montesquieu a écrit dans son *Esprit des lois*, Liv. XXIX, ch. 14, qu' « à Rome, s'ingérait dans la médecine qui voulait. » Et les auteurs modernes n'ont point débattu la vérité de cette allégation.

« Dans la Rome du temps de l'Empire comme du temps de la République, dit M. le dr Révillout (1), le diplôme médical n'existait pas. On y pratiquait la médecine comme on voulait, quand on voulait, sans être astreint à aucunes conditions d'études préalables ou d'examens. »

C'est pourquoi, sous le nom générique de *medici*, les juris-

(1) Dr Revillout, *De la profession médicale dans l'Empire romain*. Feuilleton de la Gazette des Hôpitaux, 1866, p. 285.

consultes romains durent comprendre les spécialistes les plus divers : « *Medicos fortassis quis accipiet etiam eos, qui alicujus partis corporis, vel certi doloris sanitatem pollicentur : ut puta si auricularius, si fistulæ vel dentium.* » (Loi 1re, § 3, Dig. *de extr. cogn.* L. 13.) Et dans la suite de ce texte Ulpien ne fait exception que pour les enchanteurs, magiciens, exorcistes.

2. Le seul exercice d'un acte médical ne suffisait point sans doute pour donner à son auteur la qualité de médecin, car, disait Quintilien (*Inst. Orator*, II, 21), « l'ignorant qui bande une blessure, bien qu'il agisse en médecin, n'est pas médecin pour autant. » Autrement, il se fut trouvé fort peu de gens, n'ayant point, une fois au moins dans leur vie, préconisé quelque remède. Mais qu'un homme, par sa seule volonté, vienne à prendre le titre de médecin, qu'il y joigne l'exercice pratique de cette profession, il n'en faut point davantage pour qu'il soit revêtu d'un caractère en quelque sorte ineffaçable. « L'orateur qui ne parle pas, n'en reste pas moins orateur, remarque encore Quintilien (*op. cit.* II, 11), comme le médecin reste médecin, lorsqu'il cesse d'exercer son art. »

3. On comprend qu'un pareil mode de recrutement laissait la porte ouverte à bon nombre d'individus, peu dignes du titre de médecins, spéculant effrontément sur les infirmités humaines et la crédulité publique. Aussi des auteurs, comme Pline l'Ancien, comme Caton, « ces deux hommes qui, dans l'antiquité, dit M. Follin (1), vouèrent aux médecins une haine profonde, » égarés par un esprit de système, et faisant une fausse application de l'adage *ab uno disce omnes*, s'élevèrent contre le corps entier, et condamnèrent les médecins en masse (2). « C'est bien en vérité le seul art pour lequel on montre une pareille crédulité, s'écriait Pline. (*Hist. natur.* XXIX, 8.) Il suffit au premier venu de se déclarer médecin, pour qu'on s'empresse d'admettre son dire : alors qu'il n'est pas d'imposture qui puisse devenir plus pernicieuse ! »

(1) Dr Follin, *Conférences historiques*, 1 vol. in-8o, Paris, 1865 (*sur Guy de Chauliac*), p. 183.

(2) « Je ne fais que la pincer ; il l'esgorge, » dit Montaigne, en parlant des écrits de Pline sur la médecine. (*Essais*, Ed. Louandre, t. III, p. 297.)

4. Ainsi donc, pour la loi romaine, est médecin quiconque, homme ou femme (Loi 3, pr , Cod. Just. *comm. de leg.* VI, 43. — L. 1re, § 5, Cod. *de comm. serv. manum.* VII, 7), joint au titre de médecin l'exercice de la profession médicale.

5. Tels sont les caractères communs auxquels on peut reconnaître les médecins, envisagés comme exerçant une profession. Mais si l'on veut ensuite les considérer en tant que personnes, *personæ*, jouant un rôle dans la société, il faut alors éviter de leur appliquer à tous les mêmes principes juridiques, à cause de l'influence profonde qu'exercent sur leur condition les rôles divers qu'ils sont appelés à jouer. Il y avait, en effet, des médecins esclaves, des médecins affranchis, des médecins étrangers et des médecins citoyens romains, donc quatre classes de médecins, sur chacune desquelles certaines notions générales et historiques sont indispensables.

§ 1er. — DES MÉDECINS ESCLAVES.

6. Pendant plusieurs siècles, les Romains, n'ayant que peu de rapports avec la Grèce, berceau de l'art de guérir, et vivant en outre à la campagne où n'avaient point encore pénétré le luxe et les fantaisies du séjour des villes, n'auraient pu offrir à la profession médicale libre des ressources suffisantes. Aussi, et je reproduis l'observation très-juste de M. le dr René Briau (1) : « C'est par la médecine domestique, pratiquée sans sortir de l'intérieur de la maison, que débuta l'exercice de l'art ; les premiers médecins à Rome furent évidemment des esclaves. »

7. Une préoccupation assez générale pour les Romains était de posséder des médecins domestiques qui les traitassent uniquement. Ils croyaient, nous avons sur ce point les témoignages de Celse (2), de Galien (3), de Sénèque (4), que l'assiduité

(1) Dr Briau, *De l'Assistance médicale chez les Romains*, br. in 8o, Paris, 1869, p. 8.

(2) Celse, *De arte medica*, Liv. III, sect. 4. *Traduction de Fouquier et Ratier*, 1 vol. in-12, Paris, 1824, p. 118

(3) Galien, *Methodus medendi*, 1 vol. in-12, Lugduni, 1549, p. 3.

(4) Sénèque, *De Beneficiis*, III, 24.

l'emportait sur la science, et remettaient avec beaucoup plus de confiance le soin de leur santé à un médecin médiocre, mais qui, vivant sans cesse auprès d'eux, les connaissait de longue date, qu'au médecin plus habile, auquel le soin de nombreux malades ne laissait point le temps de suivre les gens en bonne santé.

8. Voilà pourquoi, même aux jours où, comme je le montrerai, la profession médicale ouvrit une voie rapide vers les priviléges et les honneurs, on trouve toujours un grand nombre d'esclaves cultivant la médecine et soignant leurs maîtres. « La médecine, dit M. Wallon, dans sa belle *Histoire de l'Esclavage dans l'Antiquité* (1), eut à Rome les mêmes vicissitudes que la grammaire. Dédaignée à l'origine par la grossière ignorance du Romain, elle fut bientôt recherchée de toutes les riches familles. On voulut avoir des médecins pour l'entretien du corps, comme des grammairiens ou des esclaves rapsodes pour l'instruction ou le délassement de l'esprit. »

Dès cette époque, et surtout après que les Romains, reculant les bornes de leur empire, et développant leur civilisation, eurent conquis la Grèce, «la Grèce captive dut cultiver à leur service cette science de la médecine dont elle faisait jadis le privilége des hommes libres et qui mettait à ses pieds les chefs des nations : art servile alors, réduit à subordonner ses moyens au bon plaisir du maître. » (Wallon, *op. cit.*, II, p. 109.)

9. Puis, en Grèce, comme à Rome, les médecins libres avaient des subalternes dont ils se servaient comme d'aides, ou plutôt comme d'instruments. Dans leur nombre, il y avait sans doute des hommes de condition libre, quoique très-humble ; et Platon ne leur refuse pas le titre de médecins (2), car combien, parmi eux, pouvaient résister au désir de quitter bientôt celui qui les avait employés, avides, comme le Gil-Blas de Lesage (II, 3) « d'exercer aux dépens de qui il appartiendrait, »

(1) Wallon, *Histoire de l'Esclavage dans l'Antiquité*, 2 vol. in-8°, Paris, 1847. tome II, p. 443.

(2) Platon, *Leges*, Lib. IV, Ed. Firmin-Didot, tome II, p. 529 : « *Sunt quidam, opinor, medici, dicimus, et quidam ministri medicorum, quos nimirum et ipsos medicos vocamus.* »

et pour leur propre compte, un métier si lucratif. Mais la plupart étaient de condition servile et destinés tôt ou tard à être vendus (1). Les uns passaient au service d'un maître, pour veiller sur ses jours, parfois servir ses passions. Les autres étaient achetés par une sorte de spéculateur, qui leur fournissait une boutique, *tabernam, medicinam* (il n'y avait point encore de distinction entre médecine et pharmacie), et leur faisait exploiter leur art à son profit (2). Sur le prix de ceux-ci, la science n'avait sans doute pas grande influence : que l'esclave sortît de chez un médecin, qu'il pût passer pour son élève, cela suffisait. Il n'était point imaginaire assurément, le cordonnier médecin de Phèdre (*Fabulæ,* Lib. I, Fab. 14), qui pouvait avouer :

« *Non artis ullæ medicæ se prudentia,*
Verum stupore vulgi factum nobilem. »

10. Au point de vue du droit, la situation des esclaves médecins devait être la même que celle des esclaves en général. « *In servorum conditione, nulla differentia.* » (L. 5, pr. Dig., *de stat. hom.*, I, 5. — Inst. § 5. *de jure person.*, I. 3.) Les trois propositions suivantes, dans lesquelles se trouve résumée et caractérisée la condition légale de l'esclave, leur sont donc pleinement applicables.

1° Le maître dispose entièrement de leur personne : il a sur eux droit de vie et de mort. (Inst., § 1er, *eod. tit.*) ;

2° Toute acquisition d'un patrimoine leur est impossible. (L. 182, Dig. *de verb. sign.* L. 16.) Si donc ils font un acte entraînant, par sa nature, acquisition d'un droit de propriété ou de créance, l'acquisition ou ne se réalise pas, ou se réalise au profit du maître ;

3° Ils ne peuvent jamais, si ce n'est par leurs délits, se soumettre à une obligation valable selon le droit civil (L. 14, Dig.

(1) Voy. Daniel Leclerc, *Histoire de la médecine,* 1 vol. in-4°, La Haye, 1729, p. 570.

(2) Voy. Frédéric Béchard, *Etudes historiques sur les esclaves chrétiens.* (Journal officiel du 23 sept. 1876, p. 7119.)

de oblig. et act. XLIV, 7) (1). J'aurai à revenir plus tard sur ces deux dernières propositions.

11. Cependant je dois ajouter de suite que, si la maxime *in servorum conditione nulla differentia* est vraie, en ce qui concerne les droits du maître qui restent toujours les mêmes, son exactitude n'est plus absolue, dans la pratique. L'affection personnelle du maître, les aptitudes spéciales des esclaves devaient faire varier beaucoup les situations de ces derniers. Or, il est dans la nature des choses que l'homme, pour qui la santé est le plus précieux des biens, tienne à son médecin et se le rende attaché et dévoué. Les esclaves médecins étaient donc placés, par le caractère même de leurs services, assez haut dans la hiérarchie domestique. Nous en avons la preuve dans une inscription, rapportée par Orelli (2), où le médecin figure immédiatement après l'intendant, précédant la cohorte des valets de pied, symphonistes, trésoriers, secrétaires, etc. Mais il est à peine besoin de faire remarquer que ces différences pratiques, dues à la volonté du maître, pouvaient aussi disparaître devant son bon plaisir.

12. En droit, je dois pourtant ranger à part une classe particulière d'esclaves, celle des *servi publici*. Ils occupaient en effet, dans l'échelle sociale, un degré intermédiaire entre l'esclave proprement dit et l'homme libre, degré tellement proche de la liberté que l'on put quelquefois s'y méprendre, et que nous voyons dans Cicéron (*pro Cluentio*, cap. XV), une ville réclamer, comme lui appartenant, les prêtres de tout un collége qui se prétendaient citoyens romains, et se comportaient comme tels. Lorsqu'ils avaient rempli exactement l'office à eux confié, les esclaves publics n'avaient pas de compte à rendre du temps qui pouvait leur rester. S'ils en faisaient un emploi lucratif, on ne les dépouillait point de l'argent qu'ils gagnaient. S'ils venaient à être affranchis, ils restaient maîtres de leur pécule à moins que ce pécule ne leur fût enlevé par une clause expresse. (L. 3, Dig. *de manum. quæ serv.*, XL, 3.) Et

(1) Accarias, *Précis de Droit romain*, 2e Ed., tome I, p. 78, no 59.

(2) Orelli, *Inscriptionum latinarum collectio*, 3 vol. in-8o, Turici, 1856, no 6651, tome III, p. 550.

même, à leur mort, ils pouvaient transmettre par testament la moitié de ce quasi-patrimoine. (*Ulpiani regul.*, § 16, *de test.*, titre XX.) Aussi beaucoup durent mettre à profit leurs heures de loisir, pour pratiquer la médecine ou du moins certaines parties spéciales de cette science, animés par l'espoir, pour le cas où ils réussiraient, de sortir d'esclavage en payant le prix auquel ils étaient estimés, et de se trouver pleinement libres, sans être probablement assujettis à certains services envers le peuple, leur patron (1).

L'existence de ces esclaves publics, devenus médecins, puis affranchis, nous est révélée par d'assez nombreuses inscriptions, dans lesquelles ils sont le plus souvent distingués par les lettres P. L. *Publicus Libertus* (2).

§ 2. — Des médecins affranchis.

13. Ce n'est point seulement le médecin esclave public, mais aussi le médecin esclave d'un particulier qui pouvait obtenir le bienfait de l'affranchissement. Grandes cependant devaient être, à mon avis, les différences qui séparaient ces deux classes d'affranchis. Les seconds tout d'abord arrivaient à la liberté bien moins facilement que les premiers, nous verrons par quelles raisons. Puis, si l'on doit conjecturer, aucun texte n'autorisant une affirmation, que ceux-ci échappaient, du moins la plupart du temps, aux droits ordinaires du patron sur son affranchi, il est certain que ces droits étaient établis et conservés, de la manière la plus rigoureuse, à l'égard des médecins affranchis par les particuliers.

14. Voilà surtout, comme je le développerai plus tard, ce qui caractérise la situation du médecin affranchi. Ce médecin n'abandonnait point son art, qu'il se plaisait à considérer comme un moyen rapide d'arriver aux richesses, mais il

(1) Dr Revillout, *De la profession médicale dans l'empire romain*. Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, tome LXXVI, p. 181.

(2) Orelli, *op. cit.* N° 3553, tome II, p. 76. — Gruter, *Corpus inscriptionum*, Amstelædani, 1707, 4 vol. in-folio, tome III, p. 100, n° 7.

pouvait, particulièrement lorsque son patron était lui-même médecin, se voir fermer presque entièrement cette voie si recherchée. Droit d'utiliser pour son profit personnel, à l'aide du louage, les talents médicaux de son affranchi, droit d'éviter sa concurrence en lui interdisant l'exercice de la médecine, tels étaient pour le patron deux moyens principaux d'étendre la servitude même au-delà de l'affranchissement.

15. Assez tard seulement s'accentua un changement à cet état de choses. Lorsque la liberté commença à devenir pour les jurisconsultes, les magistrats, les princes, l'objet d'une faveur croissante, les affranchis purent faire résoudre tous ces devoirs en argent, comme se résolvent dans notre droit les obligations de faire ou de ne pas faire. (L. 26, § 1 ; l. 39, § 1, Dig. *de oper. lib.* XXXVIII, 1.)

« Dès lors, dit M. le dr Revillout (1), ils échappèrent par la richesse à l'effet de toutes leurs promesses et même de tous leurs serments. Le droit sacerdotal n'existait plus pour en faire un crime capital, et la conscience d'un ancien esclave était rarement bien délicate. » Il en résulta que les maîtres hésitaient avant d'affranchir l'esclave médecin chargé de leur santé, et dans lequel ils avaient confiance ; car, dès qu'il aurait complété la somme nécessaire pour racheter son indépendance ou pour payer les indemnités fixées par le juge, aussitôt, comme ayant accompli toutes ses obligations, *salario expleto*, il pourrait les abandonner impunément. C'est ce que montre bien l'exemple donné par le jurisconsulte Scévola dans la loi 41, § 6, Dig. *de fideic. libert.*. XL, 5.

16. Sortant de la sphère du droit privé, nous trouverons d'abord les médecins affranchis sous le poids de la déconsidération qui survivait à l'esclavage. Mais, lorsque parut l'Empire, les classes étaient confondues dans l'entourage des Césars, ou, pour mieux dire, les affranchis y tenaient souvent les premières places. « *Quæ hæc summa eorum potentia est? Tantum posse liberti solent*, » s'écriait Tacite (*Dialog. de*

(1) Dr Revillout, *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, op. cit. LXXVI, p. 17.

Orator., XIII) (1). Et Corneille a pu, avec vérité, mettre dans la bouche de l'un d'eux le vers suivant :

« Nous gouvernons le monde au sortir de nos fers. »

D'après Dion Cassius, Musa, le médecin d'Auguste, était un affranchi, ce qui ne l'empêcha pas d'être comblé d'honneurs et de richesses par ce prince et par le Sénat. (*Dio Cassius*, LII, César Aug. § 30. — *Suétone*, Aug. LIX, § 1er) (2).

17. Et cependant, sous l'Empire comme auparavant, la médecine romaine ne se releva point de son infériorité. « La profession médicale, dit M. le dr Guardia (3), qui exige une grande indépendance, une grande dignité de caractère et toutes les qualités de l'homme libre, était aux mains des esclaves ou des affranchis des grandes maisons, avilie et dégradée par ces âmes vénales, instruments dociles et trop souvent complices de la corruption, de la débauche, de l'immoralité et du crime. La décadence avait tout envahi, et rien ne put échapper à l'universel abaissement. »

§ 3. — Des médecins étrangers.

18. S'il fallait en croire Pline l'Ancien (*Hist. natur.* Lib. XXIX, chap. 5), Rome se serait passée de médecins pendant près de 500 ans. Bien que cette allégation ait été acceptée sans examen par la plupart des auteurs anciens (4), il y a long-

(1) Voy *Mœurs romaines du règne d'Auguste à la fin des Antonins*, par L. Friedlænder, trad. de Ch. Vogel, 2 vol. in-8o, Paris, 1865, tome I, p. 57 et suiv.

(2) On peut consulter à ce sujet une dissertation de *Chr. et Frid. Crelii, Lipsiæ*, 1725, insérée aux *Opuscula ad medicinæ historiam pertinentia* de *J.-C. Ackermann*, Norimbergiæ, 1797, p. 543, qui existent à la Bibliothèque Nationale.

(3) Dr Guardia, *La médecine à travers les siècles*, 1 vol. in-8o, Paris, 1865.

(4) « *Verum est primis seculis ignoratam fuisse medicinam : quibus tamen fortunatissime vixerunt homines Romani floruerunt jam sexcentos annos cum primum eam acceptabant.* » (*Dissertatio Foppii ab Æzema : De medicis, empiricis*, etc., insérée au *Novus Thesaurus juris civilis et canonici* de Gérard Meermann. 8 vol. in-fol. *Hagæ Comitum*, 1751. Tome VI, p. 805, chap. 2.

Ajt. Montaigne, *Essais*, Ed. Louandre. Tome III, p. 265.

temps qu'elle a été réfutée. On peut en voir une très-longue réfutation dans une thèse de Aug. Gottl. Richter : *Dissertatio de prisca Roma in medicos suos haud ingrata; Guttingæ*, 1764, qui se trouve à la Bibliothèque de la Faculté de Médecine de Paris, dans des *Opuscula medica* de *Ackermann. Francfurt. et Lipsiæ*, 1780, pp. 402 à 440.

Déjà un vieil auteur, Jacobus Sponius (1), avait écrit, en parlant de ce dire de Pline : « *Satis erat si dixisset quingentos et amplius annos.* » Il résulte, en effet, d'un passage de Denys d'Halicarnasse, qu'il existait des médecins à Rome, au moins dès le IIIe siècle de la fondation de cette ville. « *Exacto anno ab Urbis trecentesimo*, dit l'historien (2), *pestilentia Romam invasit quanta unquam antea : quæ servitia absumpsit pene omnia, civiumque circiter dimidium; nec medicis in tanta ægrotantium multitudine sufficientibus, nec domesticorum atque amicorum ministeriis.* » D'où l'on peut mettre hors de doute, avec un auteur très-autorisé, qu'« il y a dans l'allégation de Pline une évidente exagération, car l'humanité est ainsi faite que là où il y a des malades, il ne manque jamais de médecins. Peut-être a-t-il voulu dire qu'il n'y avait point de médecine romaine, ce qui est plus que vraisemblable, car la vérité est que les praticiens ou guérisseurs à Rome étaient à peu près tous des étrangers, des prolétaires ou des esclaves qui avaient étudié dans les écoles grecques, et que s'il y avait quelquefois du profit, il est certain qu'il n'y avait jamais d'honneur à exercer la médecine (3). »

19. La médecine n'est donc point, comme le droit, une science toute romaine. « La médecine romaine, dit M. le dr Daremberg (4), est absolument une importation grecque... Un

(1) *Rei antiquariæ selectæ quæstiones, auctore Jacobo Sponio, in Lugdunense medicorum collegium adscripto.* Dissertation XXVII, insérée aux *Supplementa utriusque Thesauri Antiquitatum romanarum græcarumque, congesta ab Joanne Polleno.* 4 vol. in-fol. *Venetiis*, 1737. Tome IV, p. 581.

(2) Denys d'Halicarnasse, *Opera*, 2 vol. in fol. *Lipsiæ*, 1591, *Antiquitat. roman* Lib. X, p. 676.

(3) Dr René Briau. *Du service de santé militaire chez les Romains*, broch. in-8o, Paris, 1866.

(4) Dr Daremberg. *Essai sur la détermination et les caractères des périodes de l'histoire de la médecine.* Un vol. in-8o, Paris, 1850.

noble mais impuissant essai de naturalisation de la médecine fut tenté par Celse (que Casaubon appelle *Deus medicorum*); l'empire des Grecs n'en fut même pas ébranlé » (1).

Pline nous affirme (*Hist. nat.*, Lib. XXIX, cap. 6) que ce fut seulement en l'an de Rome 535, qu'un médecin grec, Archagathus, quitta le Péloponèse pour venir, le premier, se fixer à Rome. Archagathus avait d'abord été bien accueilli. On lui avait acheté, aux frais du trésor, dans le carrefour Acilius, une boutique où il exerçait sa profession. Mais, par un de ces revirements fréquents chez les peuples, il fut bientôt après chassé et obligé de quitter la ville. Ce qui n'empêche point que, dès cette époque, les écrivains anciens signalent de temps en temps la présence à Rome de médecins étrangers libres ; leur nombre y augmente même progressivement (2).

20. Les Grecs, ceux surtout que le parasitisme nourrissait mal, ne recouraient-ils pas à tous les moyens de s'enrichir ? Que l'on se rappelle les vers charmants de Juvénal (*Sat.* III, *vers. 7 et seq.*)

> « *Grammaticus, rhetor, geometres, pictor, aliptes,*
> *Augur, Schœnobâtes, medicus, magus, omnia novit,*
> *Græculus esuriens in cœlum, jusseris, ibit.* »

De nombreux textes de Cicéron (*In Verr.* 2ᵃ *actio*. Lib. I,

(1) Voy. aussi Daniel Leclerc, *Histoire de la médecine*, 1 vol. in-4°, La Haye, 1729, p. 588.

(2) Est-ce sous l'inspiration de Caton, comme l'avance Montaigne, *Essais* (Edit. Louandre, tome III, p. 266), qu'Archagathus fut expulsé? Tous les médecins eurent-ils à Rome le même sort? Le sentiment de Montaigne ne me semble pouvoir être adopté qu'avec la plus grande réserve. Sans doute, Caton fit exclure les rhéteurs et les philosophes, mais les médecins restèrent à Rome. N'en trouverait-on point la preuve dans les comédies de Plaute (*Aulularia*, act. III, sc. 3, *in fine*; *Curculio*, act. I, sc. 3, etc.), de Térence (*Hecyra*, act. III, sc. 1), qui parlent des médecins comme journellement appelés et respectés. Or, les comédies de Plaute et de Térence étaient jouées au temps de Caton, dans la seconde moitié du VIᵉ siècle de Rome. Voy. la dissertation précitée de Jacobus Sponius, dont l'un des bats est de prouver : *Neque Roma medicos unquam exactos*, p. 587.

Ajt. Schulze, *Historia medicinæ, a rerum initio ad annum Urbis Romæ DXXXV deducta, studio H. Schulzii*. 1 vol. in-8°, *Lipsiæ*, 1727, p. 428 et 452. (Bibliothèque de la Faculté de médecine de Nancy.)

*

20; Lib. III, 2; — 2e *Philipp.* 53), de Celse (Lib. III, cap. 4) nous montrent ces étrangers, bons pour tout faire, s'établissant auprès des grands, les suivant partout, quoiqu'ils ne fussent ni leurs esclaves ni leurs affranchis, et, sans le moindre scrupule, mettant au service de toutes leurs passions le peu de recettes et de pratiques qu'ils avaient pu dérober sans travail. Ces médecins n'ordonnaient pas, ils obéissaient, ils ne dirigeaient pas, ils servaient,... expressions que l'on rencontre jusque dans le Digeste et dans les Codes (L. 26, pr. Dig. de *op. lib.* XXXVIII, 1; — L. 8, Cod. Théod. *de med. et prof.* XIII, 3; — L. 9, Cod. Justin. *de prof. et med.* X, 52).

21. Quelle était la condition de ces médecins étrangers? En tant qu'étrangers, leur condition devait être la même que celle des autres *peregrini*, et, comme son étude ne rentre pas dans le but tout spécial de mon travail, je me contenterai d'emprunter à M. Giraud (1) les traits généraux qui la caractérisent: « La condition de ces *peregrini*, sous la République, n'était pas très-avantageuse; ils ne pouvaient porter la toge ni prendre le nom d'une famille romaine. Des peines sévères leur étaient infligées lorsqu'ils dissimulaient leur qualité, et qu'ils usurpaient celle des citoyens romains; ils étaient, en général, exclus de toutes les capacités purement civiles des citoyens romains; ils ne pouvaient contracter mariage avec des Romaines; ils n'avaient point sur leurs enfants la puissance paternelle romaine; ils n'exerçaient, sur leurs affranchis, aucun droit de patronage; ils n'avaient ni la capacité de recevoir, ni celle de disposer par testament; ils ne pouvaient être témoins dans un acte solennel; leurs biens, leur mort, tombaient en déshérence, à moins qu'ils n'eussent fait choix d'un citoyen romain pour leur patron, auquel cas c'était ce dernier, au lieu du fisc, qui recueillait leur héritage; ils ne pouvaient acquérir par aucun des moyens civils, et ils ne prescrivaient jamais contre un Romain; enfin, dans certaines circonstances, on les chassait de la ville et on pouvait les battre de verges. Sous les Empereurs, cette dure condition des étrangers à Rome fut beaucoup amoindrie. »

(1) Ch. Giraud, *Histoire du droit romain.* 1 vol. in-8°, Paris, 1847, p. 115.

22. Comme médecins, la condition juridique de ces étrangers ne devait différer, ce me semble, qu'au point de vue des honoraires. Je m'en occuperai dans le chapitre que je me propose de consacrer à l'honoraire des médecins en général, et j'indiquerai au paragraphe suivant comment les médecins étrangers arrivaient parfois au droit de cité romaine.

§ 4. — Des médecins ingénus et citoyens romains.

23. Il paraît à peu près certain que la médecine fut un art délaissé par les Romains. « La dignité romaine a dédaigné de s'abaisser à l'art de la médecine, s'écriait Pline (*Hist. natur.* XXIX, 1) : *Solam hanc artium græcarum nondum exercet romana gravitas !* » C'est probablement ce qui fit soutenir à certains de nos anciens auteurs que les esclaves avaient été seuls à Rome les représentants de la science médicale. La longue dissertation, que j'ai déjà citée, p. 22, note 1, de Jacobus Sponius, a en effet pour titre : « *Non servos tantum medicinam Romæ factitasse, neque inde medicos unquam exactos.* » L'auteur y soutient avec *Casaubonus*, *Drelincourtus*, contre *Robertellus* et *Ferrettus*, qu'il y avait des citoyens romains exerçant la médecine et il s'appuie, entre autres arguments, sur une phrase de Plutarque, où le biographe grec nous rapporte que César appelait un médecin *son ami*, qualification que César n'eut point donnée à un esclave. L'argument est peut-être un peu subtil, mais la solution de Sponius ne me paraît point discutable. Tout ce que l'on doit céder, c'est que, dans les auteurs qui constatent, sous la République, l'augmentation du nombre des médecins, nous ne trouvons presque jamais de noms d'origine romaine, et que, même sous l'Empire, on ne rencontre que par exception des Romains se livrant à l'exercice de la médecine.

24. Voilà par quelles considérations il est permis d'expliquer le mépris du peuple romain pour la profession médicale et ceux qui l'exerçaient. Les choses cependant se modifièrent peu à peu, quoique avec lenteur. Cicéron déjà (*De offi-*

ciis, I, 42) veut que l'on distingue les professions libérales et les professeurs serviles; il en sépare même les professions savantes, au premier rang desquelles il place la médecine. Puis vient la grande réforme de Jules César, réforme que Suétone nous annonce en ces termes (*Jul. Cæsar*, cap. XLII) : « *Omnes medicinam Romæ professos, et liberalium artium doctores, quo libentius et ipsi Urbem incolerent, et cæteri appeterent, civitate donavit.* » J'examinerai plus loin la portée de cette concession ; tout ce que je veux constater ici, c'est que, selon la remarque fort juste de Richter (*op. cit.*, p. 408), elle ne pouvait s'appliquer aux esclaves, et ne dut s'appliquer aux affranchis, non déjà citoyens romains, que *salvo jure patroni.* « *Stultum est suspicaris*, ajoute Casaubon, *aliis quam jam ante liberis hæc jura civitatis collata esse.* » Mais l'esprit de faveur qui avait présidé à l'édit de Jules César subsista, et, sous Auguste, lorsque dans une grande famine on expulsa d'Italie les étrangers et le plus grand nombre des esclaves pour avoir moins de bouches à nourrir, les médecins de Rome furent, seuls avec les professeurs, exceptés de cette mesure (1).

25. « Les provinces ne furent pas l'objet de dispositions générales qui ressemblassent à celle de Jules César ; mais individuellement les médecins y trouvaient des facilités exceptionnelles pour acquérir un titre envié. « Il m'a sauvé, il a guéri les miens, » écrivait à l'Empereur un général, un proconsul qu'il aimait, et cette raison toute-puissante faisait obtenir au protégé des avantages qu'on eût peut-être refusés à tout autre. Ceux qui soignèrent Pline le Jeune et particulièrement l'égyptien Harpocras, ne manquent pas de mettre ainsi, pour eux ou leurs proches, sa reconnaissance à profit (2, 3). »

(1) Suétone, *August.*, cap. 42. — *Pauli Orosii historiæ*, 1 vol. in-12, *Coloniæ*, 1734. Lib. VII, cap. 3, p. 576.

(2) Les monuments épigraphiques nous le révèlent aussi. « *Caius Calpurnius Asclepiades*, dit une inscription (*Orelli*, n° 3059), *Prusa ad Olympum medicus, parentibus et sibi et fratribus Civitates VII a divo Trajano impetravit.* » Le mot *civitates* ne doit évidemment pas être traduit par le mot *ville*, ainsi que le fait Verdier, *op. infra cit.*

(3) Revillout, *op. cit.* p. 190. — Pline le Jeune, *Epist.* Lib. X, 5, 6, 22,

Il faut remarquer que, faite au médecin, la concession du droit de cité lui est purement personnelle, et ne s'étend ni à sa femme, ni à ses enfants, à moins d'avoir été expressément demandée et obtenue pour eux. Cela résulte des Commentaires de Gaïus (Com. I, § 94), et des Lettres de Pline le Jeune (Lib. X, epist. 8).

26. M. Revillout ajoute que, « lorsque Antonin Caracalla eût donné le droit de cité à tous les sujets de l'Empire, la classe des médecins étrangers fut à peu près supprimée par le fait, car les barbares n'en fournissaient point d'ordinaire. » Cette phrase semble résoudre une question bien douteuse, sur la solution de laquelle je croirais devoir différer d'avis avec le savant auteur. « *In orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini, cives romani effecti sunt.* »

Voilà quels seraient, d'après la loi 17. Dig. *de statu hom.*, I, 5, les termes de la Constitution de Caracalla, et non point d'Antonin-le-Pieux, comme le suppose Justinien dans sa Novelle LXXVIII, ch. 5. Mais quelle est la portée de cette concession?

Faut-il dire, comme le juge M. Revillout, que la pensée de l'Empereur ait été de ne plus séparer, en principe, le droit de cité et la qualité de sujet de l'Empire? Ou bien ne faut-il pas croire plutôt que la concession fut limitée à tous les hommes libres qui, au jour de la promulgation de la Constitution, habitaient l'Empire et à leur descendance? Cette dernière conjecture me paraît préférable. Il est certain que l'édit de Caracalla, suscité du reste par l'esprit de fiscalité de ce prince (1), n'eût point un caractère absolu de généralité, qu'il ne comprit point, par exemple, les personnes privées du droit

25. — Voyez aussi les inscriptions rapportées par M. le docteur Briau (*Archiâtrie*), p. 10 et 41. — Cpr. Verdier, *Jurisprudence de la médecine en France*, 2 vol. in-12. Alençon, 1762; tome II, p. 524.

(1) Et non point, comme l'a dit Augustin Thierry, « sous le prétexte humain de gratifier le monde d'un titre flatteur. » *Dix ans d'études historiques*, 2e partie, II. Sur l'Empire romain, édit. Furne, tome III, p. 427. — « Plusieurs modernes ont eu la bonté de se récrier de joie en face de cet édit, libéral, humanitaire, philanthropique, démocratique, progressif : Caracalla ne pensait à rien de tout cela, il pensait à l'argent et nullement au progrès. » (De Champagny, *Les Antonins*, tome III, p. 352.)

de cité par l'effet d'une condamnation criminelle, les affranchis déditices, les Latins Juniens. Puis, ajoute M. Demangeat, ne serait-il pas bizarre que Caracalla eût eu la prétention d'enchaîner la liberté de ses successeurs, en réglant lui-même dès à présent le sort des nouvelles provinces qu'ils pourraient ajouter à l'Empire. C'est aujourd'hui l'opinion générale (1). Je dois dire toutefois qu'elle n'était pas celle de nos anciens auteurs, ni celle de M. Ortolan (2).

27. On trouvera peut-être étrange qu'en terminant ce chapitre de notions générales sur la condition des médecins romains, je ne parle point de cette lutte ardente qui s'était élevée au XVe siècle entre les jurisconsultes des écoles d'Italie et qui se continua, non moins envenimée, entre les jurisconsultes anglais, d'un côté, avec *Connyers Middleton*, à leur tête, et les jurisconsultes allemands, de l'autre, sur la condition sociale des médecins à Rome (3). Je crois cependant pouvoir passer sous silence cette discussion historique, non juridique, qui porte non point sur le *status*, mais uniquement sur la *reverentia*, la considération du médecin romain, et qui par suite ne rentre point dans le cadre que je me suis tracé. On pourra consulter à ce sujet l'ouvrage déjà cité de Richter, puis le chapitre XVIII, intitulé *Medicinæ defensio, adversus Plinium Majorem*, du *Joannis Filesaci, theologi parisiensis Selectorum Liber primus* (*Parisiis*, 1621, in-8°), qui se trouve à la Biblio-

(1) Demangeat, *Cours de droit romain*, I, p. 165. — *Histoire de la Condition civile des étrangers en France*, p. 2. — Hugo, *Histoire du droit romain*, II, p. 73. De Fresquet, *Traité de droit romain*, I, p. 42. — Lariche, *Expl. des Inst. de Just.*, I, p. 150. — Willems, *Le droit public romain*, Louvain, 1872, p. 65. — Maynz, *Droit romain*, I, § 54, p. 165.

(2) Ortolan, *Expl. hist. des Inst.*, I, n° 382. — M. Accarias, *Précis de droit romain*, I, p. 96, tout en prévoyant la question, n'a pas cru devoir se prononcer.

(3) Discussion longue et passionnée, car si l'on s'en rapporte à un auteur que j'ai consulté à ce sujet : *Julius Carolus Schlœgerius* (*Historia litis de medicorum apud veteres Romanos conditione*, Helmstadii, 1740, qui se trouve à la Bibliothèque nationale dans les *Opuscula ad medicinæ historiam pertinentia* de J.-C. Ackermann, Norimbergiæ, 1797, p. 295 à 349) : « *Tot hujus litterariæ litis periodi posse constitui, si parva licet componere magnis, videntur, quot Quirites cum Pœnis de orbis imperio bella gessisse, historiarum auctores memoriæ prodiderunt.* »

thèque de la ville de Nancy, et enfin la plupart des ouvrages cités dans ma Notice bibliographique. Des auteurs plus récents se sont aussi occupés de cette question : Black, *Histoire de la médecine*, trad. de Coray, 1 vol. in-8°, Paris, 1835, p. 160. — Réveillé-Parise, *Gazette médicale de Paris*, 1849, IV, p. 749 et 769 (1).

CHAPITRE II.

DROITS, PRIVILÉGES, HONORAIRES DES MÉDECINS PRIVÉS.

SECTION 1re. — DROITS ET PRIVILÉGES.

28. Les notions données dans le chapitre précédent sur les différentes conditions des médecins privés, me dispensent d'insister longuement sur leurs droits. Ces droits, j'ai eu déjà l'occasion de le dire, ne sont autres que les droits reconnus à l'esclave, à l'affranchi, à l'étranger, au citoyen romain en général, puisque la profession médicale était libre, non réglementée et qu'il suffisait presque de se dire médecin pour être regardé comme tel.

29. Ce n'est véritablement qu'à partir de l'octroi du droit de cité par Jules César aux médecins, que la législation romaine commence à s'occuper de ces derniers. Si l'on en croit Dion Cassius (*Lib. LIII, ad an. V.C.* 731), Auguste, recon-

(1) Sur la pratique de la médecine aux premiers temps de l'Empire, v. un très-curieux chapitre de Friedlænder, *op. cit.*, I, p. 249 à 258.

naissant envers son médecin Musa, aurait accordé à tous les médecins le privilége de l'*immunitas* (1).

30. Mais quelle est la nature et l'étendue de ce privilége? « *Immunitas*, disent les frères Estienne, *seu ἀτέλεια, est exemptio et vacatio munerum et onerum. — Immunis dicitur, ut ait Festus, qui nullo fungitur officio, liber ab onere publico : qui vel ætate, vel alio privilegio præstare munia non tenetur* (2). » Or, le jurisconsulte Paul, dans un texte inséré au Digeste (L. 18, Dig. *de verb. sign.* L. 16) nous indique le sens de ces mots *munus, onus, officium* : « *Munus tribus modis dicitur : uno* donum, *et inde munera dici, dari mittive* : *altero* onus, *quod cum remittatur, vacationem militiæ munerisque præstat* : *inde immunitatem appellari* : *tertio* officium : *unde munera militaria, et quosdam milites munificos vocari.* » (Cpr. l. 214, Dig. *eod tit.*)

31. Et un autre jurisconsulte, Arcadius Charisius, qui vivait au IVe siècle, peut-être sous Constantin, nous donne, dans la loi 18, pr. § 1, 18, 26 et 27, Dig. *de mun. et hon.* L, 4, cette division et cette notion des *munera*. Il y a trois catégories de charges publiques (*munera civilia* ou *publica*), savoir : 1° les *munera personalia*, ou charges qui coûtent du temps, des soins, mais non des déboursés. Telles sont la tutelle et la curatelle ; 2° les *munera patrimoniorum*, qui s'analysent au contraire en une pure dépense. Tels sont les impôts de toute nature; 3° les *munera mixta*, qui présentent à la fois les deux caractères. Telle est l'obligation imposée aux décurions de recouvrer l'impôt foncier et la capitation, et de fournir de leurs propres deniers ce que l'insolvabilité des contribuables ne leur aurait pas permis de recouvrer. (Cpr. l. 1, Dig. *eod. tit.*)

32. Quels étaient donc les *munera* dont les médecins étaient exemptés en vertu du *jus immunitatis?* Je crois pouvoir y comprendre, d'une manière à peu près certaine, les *munera personalia*, en m'appuyant d'abord sur la place assignée par

(1) Ce qui n'eut lieu que pour les médecins libres, remarque justement *Marquadus Freherus*, dans ses *Libri duo Verisimilium*, insérés au *Thesaurus juris romani* de Otton, 5 vol. in-fol. *Basileæ*, 1741, tom. 1, p. 926.

(2) Estienne, *Thesaurus linguæ latinæ*, v° *Immunitas*, 4 vol. in-fol. *Basileæ*, 1740.

Modestin à l'exemption de tutelle accordée aux médecins, non point dans un livre destiné exclusivement à la tutelle, mais au *Lib. 2 Excusationum*, livre des Exemptions en général, puis sur la loi 6, § 1, Dig. *de excus.* XXVII, 1, elle-même : « *Medici... quemadmodum a reliquis muneribus, ita et a tutela et a cura requiem habent.* » Ces deux membres de phrase, mis en regard l'un de l'autre, ne me semblent pouvoir se rapporter qu'aux *munera personalia.*

33. Mais en faut-il dire autant des autres *munera?* Je n'oserais, faute de textes précis, résoudre d'une manière absolue cette question, sur laquelle je puis seulement exposer mes conjectures personnelles.

34. Un principe qui semble bien arrêté, c'est que les *munera quæ patrimoniis injunguntur* sont de telle nature qu'on ne peut en être exempté ni par l'âge, ni par ces autres priviléges qui procurent l'exemption des *munera personalia.* Cela résulte des l. 6, § 4, l. 18, § 29, Dig. *de mun. et hon.*, L. 4, l. 6, § 4, Dig. *de excus.* XXVII, 1, cpr. à l. 8, § 4, Dig. *de vacat, et excus.* L. 5; l. 10, pr. Dig. *eod. tit.*; l. 2, 3 et 6 *de mun. patr.* X, 41. Et cependant ce principe si formel est suivi, dans les lois 10, § 2, Dig. *de vacat. et excus.* L. 5 et 18, § 30, Dig. *de mun. et hon.* L. 4, d'exceptions pour les professeurs et les médecins. Peut-on étendre ces exceptions et considérer les médecins comme affranchis de tous les *munera?* Je ne le pense pas ; j'incline à croire que, les exceptions étant aussi en droit romain *strictissimæ interpretationis*, on doit, en règle, s'attacher au principe de la loi 6, § 4, Dig. *de mun.* Et ce qui me confirme dans cette idée, c'est que les empereurs romains, en accordant aux médecins privés des priviléges ou des exemptions (celle des *munera personalia* mise à part), ont toujours procédé par voie d'énumération. Nous avons sans doute nombre de textes qui parlent des priviléges des médecins, mais ces textes ne s'occupent, comme je le prouverai plus tard, que des médecins officiels, et il en est deux seulement, à ma connaissance, dans les monuments du droit romain, qui se rapportent aux médecins privés. L'un de ces textes est la loi 18, § 30, Dig. *de mun. et honor.* L. 4, qui n'exempte les médecins que de la charge de loger les militaires, charge qui est un *munus patrimonii* (L. 3,

§ 14, Dig. *eod. tit.*) ; l'autre est la loi 6, Dig. *de jure imm.* L. 6, qui accorde seulement aux médecins (1) *aliquam vacationem munerum graviorum ;* que l'on remarque ces mots. Quant à ce Titre du Digeste, Tit. 6, Lib. 4, qui a pour rubrique *De jure immunitatis*, il est loin d'être complet et ne me paraît fournir aucun renseignement sur la question qui nous occupe. Ma conclusion serait donc que le *jus immunitatis* des médecins comprenait l'exemption : 1° des *munera personalia ;* 2° de ceux seulement des autres *munera* dont un texte formel accordait la dispense (2).

35. L'*immunitas* peut comprendre à la fois l'exemption des *munera* et celle des *honores*, deux choses qu'il faut se garder en général de confondre, et pour la distinction desquelles le jurisconsulte Callistrate nous donne un critérium précis dans la loi 14 pr. et § 1er, Dig. *de mun. et honor.* L, 4. « Les jurisconsultes romains, dit M. de Savigny, établissent entre *munus* et *honor* cette distinction, qu'à ce dernier seulement se rattache une dignité personnelle, (*dignitas*) (3). » Dans le *munus* au contraire, il n'y a qu'une charge purement passive, *sumptus, sine titulo dignitatis.* L'intérêt de la distinction consiste en ce que, en principe, l'exemption des *munera publica* ne permet point de se soustraire aux dignités, aux magistratures, aux *honores.* (L. 12, Dig. *eod. tit.*) C'est ainsi, par exemple, que le *jus liberorum*, qui avait pour effet principal l'exemption des charges publiques, à l'exception toutefois des *munera patrimonii* (L. 2 § 4, Dig. *de vacat. et excus. mun.* L, 5) ne dérobait cependant personne aux *honores*, ni par suite aux charges qui y correspondaient. (L. 2, § 1, Dig. *eod. tit.*)

36. Mais à cette règle une exception existait pourtant en

(1) Ne s'agit-il point uniquement des médecins militaires ? Le texte est de Tarruntenus Paternus, *Lib. I Militarium.*

(2) Comment concilier les lois 6, § 1, Dig. *de excus.* et 3, Dig. *de jure imm.* avec les lois 15, § 12 et 17, § 1er Dig. *de excus.* ? Je répondrais volontiers que les jurisconsultes romains eux-mêmes n'ont jamais été d'accord sur le sens du mot *immunitas*, et que chacun étendait ou restreignait, à sa guise, le sens de cette expression.

(3) De Savigny, *Traité de droit romain.* Trad. Guénoux, 2e édit., Paris, 1860, tome VIII. p. 78. — M. de Savigny me semble être dans l'erreur, quand il ajoute que cette distinction ne portait que sur le nom.

faveur des professeurs, et il peut ne point paraître téméraire de leur assimiler les médecins. (Arg. l. 1, § 1, Dig. *de extr. cogn.* L, 13.) D'où résulterait cette conclusion, que l'*immunitas* accordée aux médecins comprenait l'exemption des *honores*, aussi bien que celle des *munera*, et que par suite la distinction entre le *munus* et l'*honor* ne présentait alors aucune utilité.

37. Après avoir ainsi déterminé brièvement, car je me propose de revenir sur ce point au sujet des Archiâtres, la nature et l'étendue de la *vacatio munerum*, nous devons nous demander à quelles personnes, à quels médecins s'applique cette exemption ? Les auteurs, et ils sont rares, qui n'ont point passé sous silence cette question (relative aux médecins privés seulement, je le rappelle), sont tombés à cet égard dans la confusion la plus complète, dans l'obscurité la plus profonde. C'est ainsi que Jacques Godefroy (1), en nous rapportant, d'après Dion Cassius, qu'Auguste accorda aux médecins l'*immunitas munerum*, ajoute immédiatement que ces *munera* sont indiqués dans les deux Constitutions de Constantin, lois 2 et 3, Cod. Théod. *de med. et prof.* XIII, 3, confondant ainsi les médecins du temps d'Auguste, qui étaient tous des médecins privés, avec les médecins officiels du IVe siècle, les seuls dont s'occupât Constantin.

38. Le même reproche, je l'adresserai aux deux seuls auteurs, à ma connaissance, qui aient prévu un peu spécialement l'existence de privilèges accordés aux médecins par Auguste.

Le premier est un auteur bien inconnu *Wolffgangus*, qui malheureusement n'a point tenu les promesses que semblait indiquer le titre de son œuvre : *Theses de jure et privilegiis medicorum romanorum* (2). Le second est *Joannes Ludovicus Guilhelmus Beck*, auteur d'une petite brochure intitulée : *Observationes de romanorum disciplina publica medica* (3).

(1) *Codex Theodosianus, cum perpetuis commentariis Jacobi Gothofredi*, 4 vol. in-fol., Lipsiæ, 1740, tome V, ad leg. 1, *de med. et prof.* XIII, 3, p. 27.

(2) Wolffgangus, *Theses de jure et privilegiis medicorum romanorum*, Basileæ, 1609, insérée dans les *Disputationes medicæ Genathii*, 1 vol. in-8°, *Basileæ*, 1618 ; se trouve à la Bibliothèque de la Faculté de médecine de Paris.

(3) J.-L.-G. Beck, *Observationes de romanorum disciplina publica medica*, broch. in-4°, *Lipsiæ*, 1809, cap. IX. J'en ai dû la communication à l'obligeance de M. Giraud (de l'Institut), inspecteur général des Facultés de droit.

39. Cette disette d'autorités, jointe à la disette de textes, expliquera pourquoi, ici aussi, je n'ose émettre que des conjectures sur cette question : A quels médecins privés le droit romain accorda-t-il l'*immunitas munerum* ?

Voici la phrase de Dion Cassius, traduite littéralement : « La guérison d'Auguste valut à Musa l'immunité ἀτέλειαν pour lui, et pour ceux qui exerçaient à cette époque ou qui exerceraient à l'avenir la même profession (1). »

Un point qui me paraît hors de doute, c'est que cette concession doit être restreinte aux médecins libres, mais faut-il aussi la restreindre aux médecins de Rome, ou l'étendre à tous les médecins libres de l'Empire ?

40. S'il est nécessaire d'en croire Tite-Live et Suétone (cités p. 26), l'octroi du droit de cité par Jules César s'adressait uniquement aux médecins qui pratiquaient à Rome, *medicinam Romæ professos*. On était encore avare du droit de cité, et les motifs du reste qui dirigeaient Jules César, *quo libentius et ipsi Urbem incolerent et cæteri appeterent*, ne militaient qu'en faveur de Rome. De plus, dans un autre passage que j'ai eu aussi occasion de rappeler, le même Suétone nous apprend, et l'historien espagnol Paul Orose répète (2), sans que rien nous indique un emprunt fait par lui au premier auteur, que ce furent seulement les médecins habitant Rome, qui trouvèrent grâce devant le décret d'expulsion des esclaves et des étrangers hors de l'Italie, rendu par Auguste : « *exceptis medicis, Urbe expulit.* » Or, « *Urbs est Roma,* » dit la loi 87, Dig. *de verb. sign.*, L, 16.

Ces textes me portent à croire que la législation romaine des commencements de l'Empire ne s'occupa que des médecins privés qui exerçaient à Rome, et nullement de ceux des provinces. La loi 6, § 12, Dig. *de excus.* XXVII, 1, me semble venir corroborer cette conjecture.

41. Mais l'immunité était-elle accordée à tous les médecins de Rome ? M. le docteur Briau se range à l'affirmative : « Le dé-

(1) Dion Cassius, *Hist. rom.* Edit. Gros, 8 vol. in-8°, Paris, 1865, tome VIII, p. 418.

(2) Paul Orose, *Hist.* Lib. VII, cap. 1, un vol. in-12, *Coloniæ*, 1574.

cret de Jules César, dit-il (*Archiâtrie*, p. 60), n'avait point formulé d'exceptions... » C'est du moins ce qui semble résulter du texte suivant, § 15, Inst. *de excus.* I, 25, ainsi conçu « *Romæ grammatici, rhetores et medici, et qui in patria sua id exercent et intra numerum sunt, a tutela vel cura habent vacationem.* » « Il nous paraît évident, continue l'auteur, que l'expression de *Romæ medici*, les médecins de Rome, mise en regard de ceux qui exercent leur art en province, mais compris dans le nombre fixé, fait bien ressortir que, dans le premier cas, tous les médecins, sans exception ni réserve, jouissaient de l'immunité, tandis que, dans le second, les élus seuls des représentants des villes étaient appelés à en profiter. »

42. Ce n'est qu'avec la plus grande réserve que je donnerais mon assentiment à cette interprétation du § 15, Inst., qui me paraît avoir une autre portée. Il résulte en effet des lois 3, pr. Dig. *de mun. et honor.* L, 4 et 6, § 9, Dig. *de excus* XXVII, 1, que chacun doit les *munera* dans sa propre patrie, et que ce n'est qu'autant que l'on exerce dans sa patrie certaines fonctions, que l'on peut prétendre aux priviléges inhérents. Régulièrement donc, le citoyen originaire de province qui exercerait la médecine à Rome, ne serait exempt des *munera* ni dans sa patrie, ni à Rome ; mais comme Rome est la patrie commune de tous les citoyens (L. 33, Dig. *ad municip.* L, 1. — L. 6, § 11, Dig. *de excus.*), le but du § 15, Inst., comme celui de cette dernière loi, est de nous apprendre que ce provincial jouira des mêmes exemptions que s'il exerçait dans le lieu de son origine. En un mot, ce § 15 me semble vouloir reproduire la loi 9, pr. Dig *de vacat. et excus.* L, 5, aux termes de laquelle : « *eos qui Romæ profitentur, proinde in patria sua excusari muneribus oportere, ac si in patria sua profiterentur.* »

43. Et cependant, j'adopterais la conclusion de M. le docteur Briau en me fondant uniquement sur les textes des historiens latins, et surtout sur le silence gardé par la Constitution d'Antonin le Pieux, dont je parlerai plus tard, à l'égard des médecins de Rome.

44. Mais, et c'est ici que je croirais pouvoir adresser à M. le docteur Briau, le même reproche que j'adressais tout à l'heure

à des auteurs anciens, favorisés de moins d'expérience, de moins d'érudition, le § 15 Inst. ne doit pas être invoqué lorsqu'on s'occupe des médecins du temps de Jules César, des médecins privés, puisque ce texte ne parle que des médecins *intra numerum*, c'est-à-dire des médecins officiels. Les médecins privés de Rome conservèrent leurs priviléges, tant que les archiâtres des villes impériales ne furent pas institués, jusqu'à la Constitution des Empereurs Valens et Valentinien, en 368. (L. 8, Cod. Theod. *de med. et prof.* XIII, 3). (1).

45. Faut-il conclure de ce que je viens de dire, qu'aucune disposition législative ne serait venue améliorer la condition des médecins privés, libres, exerçant en province? Je ne puis, ici encore, répondre que par des conjectures personnelles.

Auguste, comme Jules César, n'eut en vue que les médecins de Rome, puisque ceux-ci seulement furent exceptés par lui du décret d'expulsion que j'ai rappelé (2). (Voy. n° 24 préc.)

(1) Cpr. *Fragmenta Vaticana*, § 149. — La Constitution citée fixe, pour la ville de Rome, le nombre des médecins qui durent seuls jouir ensuite de l'*immunitas*. Le § 149, *Frag.* ne suppose point l'existence de cette limitation. N'y aurait-il pas là un argument en faveur de ceux qui placent sous le règne de Constantin la rédaction des *Fragmenta Vaticana*, contre ceux qui voudraient reporter cette rédaction au commencement du Ve siècle ? (Voy. *Novum Enchiridion juris romani*, ed. Car. Giraud, p. 517.) Mais pourquoi alors les Institutes de Justinien, rédigées en 533, ne rappellent-elles point cette limitation? Etait-ce donc parce que les archiâtres de Rome n'existaient plus sous Justinien ? Ou bien ne faut-il pas croire que les mots du § 15, Inst., « *et intra numerum sunt*, » s'appliquent aussi aux *Romæ medici?* Si je n'ose prendre trop absolument parti pour cette dernière solution, c'est que je n'ai pas trouvé un seul auteur qui ne considère comme incontestable l'application des mots *intra numerum* restreinte aux seuls médecins de province, dont parle la Constitution d'Antonin. (L. 6, § 2, Dig. *de excus.* XXVII, 1.)— Sans doute, le Code de Justinien ne reproduit point la partie de la Constitution de Valens et Valentinien, relative à la fixation du nombre des médecins officiels de la ville de Rome ; mais cette répétition n'était-elle point inutile? Ce nombre ne restait-il pas le même, par cela seul qu'il n'était pas modifié? Comprend-on que les lois 9 et 10 Cod. Just. *de prof. et med.*, X, 52, aient reproduit si fidèlement toutes les parties des Constitutions de Valens et Valentinien, L. 8 et 9, Cod. Theod. *de med. et prof.* XIII, 3, relatives aux archiâtres de Rome, qui pouvaient être utiles à conserver, si ces archiâtres n'eussent pas existé sous Justinien?

(2) Je ne puis admettre avec Denis Godefroy (sur la loi 5, Cod. *de prof. et med.* X, 52), avec Pothier (sur le Titre *de excus.* Dig. art. IV, § 14, not. 17), qu'Auguste ait accordé l'immunité *universo medicorum ordini*, mots placés probablement

Mais lorsque Rome conquit la Grèce et la Gaule, il existait déjà dans ces provinces et dans d'autres encore, une classe de médecins spécialement attachés à des villes, qui les salariaient. Est-il téméraire d'affirmer que les corps administratifs de ces villes ou municipes avaient accordé à ces médecins les exemptions possibles, par exemple, en ce qui concerne les charges municipales, puis, que les Empereurs romains respectèrent ces concessions, et même les augmentèrent peut-être, animés du même esprit de faveur qui dirigeait déjà Jules César? Cette conjecture ne peut-elle point trouver un appui dans la loi 18, § 30, Dig. *de mun. et honor.* L, 4, qui nous apprend que les Empereurs Vespasien et Adrien confirmèrent le privilége accordé aux médecins par leurs prédécesseurs d'être exempts de l'obligation de loger des militaires? Ce qui prouve que ces Empereurs devaient avoir surtout en vue les médecins de province, c'est que le successeur d'Adrien, Antonin le Pieux, trouvant sans doute trop considérable le nombre des médecins exempts des charges publiques, restreignit ce nombre dans certaines limites que j'aurai à étudier, mais seulement en ce qui regardait les médecins de province (L. 6, § 2, Dig. *de excus.* XXVII, 1). Donc ces derniers jouissaient déjà, avant Antonin le Pieux, de certains priviléges.

46. Depuis ce prince, quel fut le sort des médecins *supernumerarii,* comme les appelle Wolffgangus, des médecins privés? Je crois qu'ils durent rentrer dans le droit commun, et je fonde cette assertion sur deux textes : l'un est la loi 6, § 3, Dig. *de excus.* : Modestin, en rapportant la Constitution d'Antonin le Pieux, ajoute que le nombre des médecins jouissant de l'immunité ne peut être augmenté ni par décret du Sénat, ni par quelque autre moyen. L'autre texte (L. 1, Cod. *de prof. et med.* X, 52) est plus formel encore. Un médecin attaché au service de la seconde légion demandait à Caracalla l'exemption des *munera civilia.* L'Empereur répond que ce médecin jouira de cette exemption tant qu'il restera au service de la

sans réflexion par Pothier, qui du reste ne s'occupe ensuite que des médecins postérieurs à Antonin le Pieux. Comment Pline l'Ancien, qui vivait peu de temps après Auguste, qui parle tant des médecins, aurait-il passé ce fait sous silence ?

République, mais que, ce service expiré, il ne pourra profiter de l'immunité accordée aux médecins qu'autant qu'il sera « *in eorum numero, qui ad beneficia medicis concessa pertinent* (1). » N'est-ce point dire que, désormais, les médecins officiels jouissent seuls des priviléges ?

SECTION 2e. — HONORAIRES.

47. Tout travail, même intellectuel, mérite une rémunération. C'est bien ce qu'avaient compris les auteurs, les philosophes romains : « Que l'on fasse tout ce qu'on voudra pour le médecin et celui qui nous instruit, disait Sénèque (*De Beneficiis*, VI, 15), on n'aura jamais assez fait pour ce qu'on leur doit. » Mais si quelques auteurs se contentaient de l'honneur comme récompense, si, pour Cicéron, « *honos alit artes* » (*Tuscul.* I, 3), si, pour Tacite, « *vis morborum praemia medentibus*, » il est bien certain que les médecins ne s'en contentèrent point. Hippocrate lui-même, au dire du verbeux et satirique Bernier (2), « regarde l'avarice comme propre des médecins. » Martial fait le médecin Herodes voleur de son propre malade :

« *Clinicus Herodes trullam subduxerat ægro :*
Deprensus, dixit : Stulte, quid ergo bibis ? »

Galien avoue que le médecin *brevi efficitur dives* (*Meth. med.* I). Pline nous rapporte (*Hist. nat.*, XXIX, 5 et 8), qu'un médecin de Marseille, Crinas, laissa en mourant dix millions de sesterces (deux millions cent mille francs de notre monnaie), après avoir dépensé à peu près autant pour la cons-

(1) Je note en passant un bénéfice spécial accordé aux médecins militaires, qui peuvent demander l'*in integrum restitutio* aux termes de la loi 33, § 2, Dig. *ex quib. caus.* IV, 7.

(2) Bernier : *Essais de médecine, où il est traité de l'histoire de la médecine et des médecins.* Paris, 1689, 3 parties en 1 vol. in-4°. (*Bibliothèque Nationale.*)

truction des murs de sa patrie ; qu'un autre Marseillais, Charmis, crut faire acte de modération en ne réclamant que deux cent mille sesterces (quarante-deux mille francs), pour la guérison d'un malade de province. « Aucun métier n'est plus lucratif, s'écrie Pline (*op. cit.* XXIX, 1), leurs profits n'ont plus de limites... Je n'accuserai pas leur avarice, les marchés rapaces dans les fatales conjectures (1). »

Le vulgaire aussi allait jusqu'à attribuer aux médecins des aphorismes tels que ceux-ci, rapportés par Bernier (p. 345) :

Dum dolet infirmus, Medicus sit pignore firmus (2) :
Ars quæ non venditur, vilipenditur.
Empta solet cure multos Medicina juvare :
Si data sit gratis, nil confert utilitatis (3).

48. Mais quels moyens le droit romain mettait-il au pouvoir des médecins, pour se faire payer une rémunération ? C'est pour nous la question de beaucoup la plus importante à étudier. Il faut se rappeler tout d'abord une distinction capitale entre les *operæ liberales* et les *operæ illiberales*. « Parmi les différents arts, dit Cicéron (*De Officiis*, I, 42), et relativement aux gains qu'ils procurent, les uns sont réputés libéraux et les autres mercenaires..... Les arts dont la profession demande plus de savoir, et qui sont d'une utilité réelle, comme la médecine, l'enseignement des sciences et des lettres, n'ont rien que d'honorable pour ceux qui se trouvent de condition à les exercer. »

Cette distinction était si profonde, que les arts libéraux paraissent avoir été, aux yeux des jurisconsultes, comme en dehors du domaine des contrats. Et cependant la loi elle-même four-

(1) Qui ne connaît le *Dat Galenus opes, dat Justinianus honores ?* Ce qui est ainsi commenté par Accurse (*Comm. in præm.*, Dig., tome I, p. 46) :

« *Dat Galenus opes et sunctia justiniana,*
Ex ixtis paleas, ex illis colliga grana. »

(2) C'est aussi le conseil que je trouve donné par un de nos vieux jurisconsultes, Guillaume Durand : *Speculum*, Lib. I, cap. 4, *de salariis medicorum et aliorum*, p. 331, 1 vol. in-fol. *Basileæ*, 1565.

(3) Voy. Ch. Dezobry, *Rome au siècle d'Auguste*, 4 vol. in-8, 3e édit., Paris, 1870, tome III, p. 334. — Friedlænder, *op. cit.*, tome I, p. 254.

nit aux médecins, dès le commencement, un moyen d'obtenir la récompense de leurs peines ; puis quand plus tard, sous les Empereurs, la distinction des *operæ liberales* et *illiberales* perdit de son importance, la loi mit entre leurs mains le droit de réclamer ce qu'on appela l'*honorarium*.

49. Tout d'abord, il est certain que le médecin pouvait à l'avance stipuler un salaire pour ses soins futurs. C'était probablement la sûreté dont se munissaient les médecins avides, trop dociles à l'avis que leur donnait l'aphorisme: « *Medici dicant: da, da; cum dicit languidus : ah! ah!* » La preuve de la possibilité d'une pareille stipulation, je la trouve dans une lettre où Cicéron donne à son ami, encore malade, le conseil suivant : « *Medico mercedis, quantum poscet promitti jubeto.* » (Lettre 664, *ad famil.* Liv. XVI, n° 14.) Faites promettre au médecin tout ce qu'il demandera, c'est-à-dire donnez l'ordre de se porter débiteur par stipulation, envers le médecin, de la somme qu'il demandera. Le médecin était alors créancier *ex stipulatu*, et la *condictio* qui lui compétait lui assurait tous les droits dont pouvait profiter un créancier quelconque (1).

50. Je dois ajouter toutefois que ce procédé était répudié par l'élite des médecins. C'est ainsi qu'Hippocrate, « *deus ille medicorum* » chez les Grecs, dans son fameux serment, faisait jurer à ses disciples d'exercer ἄνευ μισθοῦ καὶ συγγραφῆς, c'est-à-dire *sine mercede et pactione, sine mercede conventa*, défendant ainsi non point d'accepter une rémunération, mais de la faire promettre à l'avance (2).

On aurait pu arriver au but poursuivi, si l'on eût reconnu comme intervenant entre le malade et son médecin, un louage de services, *locatio operarum*, ou un mandat, ou un contrat innommé; mais les Romains, je l'ai déjà dit, n'admettaient point qu'un contrat pût avoir pour objet des services libéraux. Pourquoi cette prohibition, comment on y remédia, telles

(1) Voy. de Caqueray, *Explication des passages de droit privé contenus dans les œuvres de Cicéron*, un vol. in-8°, Paris, 1857, p. 577.

(2) Francisci Polleti, *Historia fori romani*, 1 vol. in-8°, *Duaci*, 1572, p. 240. (*Bibliothèque de la ville de Nancy.*)

sont les deux questions qui se présentent naturellement à notre examen.

51. I. Pourquoi les services libéraux ne peuvent pas être l'objet d'un contrat. Les trois contrats que je viens de citer sembleraient principalement avoir pu servir à sanctionner l'obligation de rémunération du malade envers son médecin. Pourquoi donc, en premier lieu, n'admit-on pas une *locatio operarum* ?

M. Accarias (1) me semble en avoir donné les véritables raisons : « Les faits qui entrent dans le louage, dit cet auteur, se distinguent par deux caractères : ils supposent d'abord une industrie donnant des résultats appréciables en argent aussi bien pour celui qui en profite que pour celui qui les fournit. En outre, ils impliquent un travail pratiqué sur une chose remise à celui qui fait le travail par celui qui doit en profiter. C'est bien là l'idée qui ressort de la loi 5, § 1, Dig. *de verb. sign.* L, 16, exigeant *ex opere facto corpus aliquod perfectum.* On veut donc que le travail exécuté s'accuse par un produit, qu'il se matérialise en prenant une forme sensible. »

52. S'il en est ainsi, deux raisons s'opposent à ce que les services du médecin puissent faire l'objet d'un louage. 1° Ces services présentent ce caractère tout à fait spécial, que si pour celui qui les rend ils ont une valeur appréciable, mesurée par le temps et les efforts qu'ils lui coûtent, leur valeur échappe, pour celui qui les reçoit, à toute estimation pécuniaire précise; car, quoi de plus inappréciable que la santé, la vie ! « *Quædam pluris sunt quam emuntur*, nous dit Sénèque (*De benef.* VI, 15). *Emis a medico rem inæstimabilem, vitam ac valetudinem bonam... Itaque his non rei pretium, sed operæ solvitur : quod deserviunt, quod a rebus suis avocati nobis vacant; mercedem non meriti, sed occupationis suæ ferunt.* »

2° En second lieu, le médecin ne travaille point sur une chose à lui remise par celui qui doit profiter de son travail et le rémunérer, alors cependant que Sabinus nous affirme, dans la loi 20, Dig. *de contr. empt.* XVIII, 1 : « *Nec posse*

(1) Accarias, *Théorie des contrats innomés.* Tirage de 1866, p. 158.

ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo, cui id fieret. »

53. Donc, il manque aux services du médecin les deux caractères distinctifs des faits qui peuvent être l'objet d'un louage. Voilà pourquoi le louage est ici prohibé, et ce n'est point, comme on serait tenté de le croire, à cause du caractère libéral de la profession du médecin. Plusieurs raisons, en effet, indiquées par M. Accarias (1), concourent à le prouver. Et d'abord, comme je l'ai montré, les médecins furent presque tous des étrangers, des affranchis ou des esclaves, par conséquent des hommes sortis des classes inférieures. En second lieu, il est des services professionnels, d'un ordre tout à fait vulgaire, tels que ceux des nourrices, des *librarii*, des *tabularii*, qui ne peuvent être non plus l'objet d'un contrat (L. 1, § 14 et 6, Dig. *de extr. cogn.* L, 13), tandis qu'il en est autrement pour les œuvres d'un peintre, fût-il grand artiste (L. 5, § 2, Dig. *de præscr. verb.* XIX, 5). Enfin, raison décisive, les soins médicaux peuvent être loués, quand ils doivent être fournis à un esclave (L. 7, § 8, Dig. *ad leg. Aquil.* IX, 2 ; — L. 13, § 3, Dig. *Loc. cond.* XIX, 2). Et cependant, pour être ainsi employé, le talent du médecin ne perd rien de sa noblesse.

54. Pouvait-on appliquer aux services du médecin l'idée de mandat? Pas davantage. « Le mandataire est chargé de faire des actes juridiques, d'administrer des biens, de contracter ou d'acquérir en son propre nom des obligations ou des créances, dont finalement les conséquences devront tourner à la charge ou au profit du mandant. » « Le mandat n'a pour objet que des actes qui s'appliquent à un patrimoine, des actes d'administration dans le sens le plus large du mot. » Or, rien de pareil ici, et c'est pourquoi l'idée de mandat, en cette matière, parut aux Romains absolument hors de mise (2). Aussi, ne parlent-ils jamais de mandat à propos de pareils services, tandis qu'il est des textes (§ 13, Inst. *mand.* III, 29), qui pré-

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, tome II, n° 619, p. 486, note 2.

(2) La loi 16 Dig. XVII, *mand.* 1, parle bien d'un mandat donné à un médecin, mais il ne s'agit point de services médicaux.

sentent comme à peu près identiques les faits auxquels peuvent s'appliquer le mandat et le louage (1).

55. N'aurait-on point enfin pu considérer comme étant intervenu entre le malade et son médecin, un contrat innommé *facio ut des*, c'est-à-dire, selon les expressions de Doneau : « *Operam in superiore professione præsto ut mercedem accipiam* (2), » et par suite accorder au médecin l'action *præscriptis verbis ?* Aucun principe, semble-t-il, n'aurait pu faire échec à cette solution. Mais à l'époque où apparut dans la législation le besoin de donner au médecin un moyen juridique pour se faire rémunérer de ses soins, l'action *præscriptis verbis* n'avait pas encore été imaginée.

56. Le droit civil, par conséquent, n'offrait aucune voie pour atteindre ce but. Mais à côté du *jus civile*, ces mots pris dans leur sens étroit et par opposition au *jus prætorianum*, il-y avait le Préteur, cette *viva vox juris civilis* (L. 8, Dig. *de just. et jur.* I, 1), qui avait pour mission, comme le dit Papinien (L. 7, Dig. *eod. tit.*), *adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis propter utilitatem publicam.* A lui par conséquent incombait la tâche de combler cette lacune du droit civil, et il sut le faire.

57. II. Remède apporté par le préteur. — Deux moyens s'offraient au Préteur : créer une action *in factum*, comme il le fit, par exemple, dans les cas prévus par les lois 9, Dig. *quod fals. tut.* XXVII, 6; 10 et 14, Dig. *quæ in fraud. cred.* XLII, 8; ou bien recourir au procédé d'une *cognitio extraordinaria.* « Ce dernier parti parut meilleur : Peut-être y trouvait-on le double avantage de ménager la dignité des médecins et professeurs, dont le nom n'irait pas retentir dans les solennités d'un débat judiciaire, et d'assurer mieux la surveillance que voulait leur imposer une autorité toujours un peu ombrageuse. » (Accarias, *Contrats innomés*, p. 163.)

Mais qu'était-ce que la *cognitio extraordinaria ?* Pour répondre à cette question, il faut remarquer qu'à l'époque où nous nous plaçons, c'est-à-dire au temps où Rome possédait

(1) Accarias, *Contrats innomés*, p. 165 ; *Précis*, tome II, n° 650, p. 512.
(2) Doneau, *Opera omnia*, 12 vol. in-8°, *Florentiæ*, 1841, t. III, p. 565.

des médecins libres, pouvant ester en justice, le système de procédure en vigueur était le système formulaire. C'était le *judicium ordinarium*, caractérisé par la rédaction d'une formule, par la séparation du *jus* et du *judicium*, c'est-à-dire du magistrat et du juge : le magistrat, ayant la *jurisdictio*, *juris dicendi licentia* (L. 3, Dig. *de jurisd.* II, 1), rédige la formule dans laquelle il institue le juge, lui indique les questions à résoudre, lui trace hypothétiquement la condamnation à prononcer, lui conférant, à cet égard, des pouvoirs tantôt limités, tantôt illimités. Le juge, simple citoyen juré, vérifie les allégations des parties, leur applique les principes indiqués à l'avance par le magistrat, et met fin au litige par une sentence définitive.

58. Telle était donc la procédure ordinaire. Mais à côté, il était des cas où le magistrat retenait l'affaire à son tribunal et statuait lui-même sur le fond du litige. C'est cette procédure, exceptionnelle sous le système formulaire, et qui cependant devint la règle depuis Dioclétien, que l'on appelait et que l'on continua à appeler du nom de *cognitio extraordinaria, judicium extraordinarium*. La demande se nommait alors plus spécialement *persecutio*, et le jugement prononcé par le magistrat *decretum*. Ce fut à cette procédure que les médecins et les professeurs durent avoir recours pour obtenir le paiement de leurs honoraires.

59. Aussi, la loi 1re, pr. Dig. *de extr. cogn.* L, 13, charge-t-elle le président, dans les provinces, de juger les actions relatives aux salaires, *jus dicere de mercedibus*, mais seulement pour les professeurs d'arts libéraux, auxquels le § 1er de cette loi assimile les médecins. Le Préteur remplissait, à Rome, les mêmes fonctions (1).

60. Voilà donc une première singularité de cette *persecutio*. Encore n'est-elle point la seule, et Doneau (III, p. 565, XI), nous en indique deux autres.

(1) Il paraît que les médecins durent souvent recourir à la justice, comme on dirait aujourd'hui, car, s'il faut en croire Juvénal (*Sat.* VIII, vers. 228) :

« *Rara tamen merces quæ cognitione tribuni*
« *Non egeat !* »

1° D'abord, une action est donnée aux médecins *de mercede operæ*, sans qu'il y ait eu de convention expresse entre eux et leurs clients. La dérogation au droit commun consiste donc en ce que l'on regarde comme convention certaine, une convention sur laquelle il pouvait se présenter des doutes, et que l'on donne une action, comme s'il fût intervenu une convention explicite. La raison en est, nous dit Doneau, « *quia istorum (medicorum) honesta ac verecunda opera est, puderetque eos, qui profitentur eas artes, de mercede certa ab initio convenire.* » Et il ajoute, ce qui était bien la pensée des jurisconsultes et des philosophes, la pensée d'Hippocrate, sinon celle de tous ceux qui se disaient médecins : « *Vendere enim operam, et pretio tanti beneficii auctoritatem elevare, sordidum, cum pleraque hoc ipso vilia videri possint, quod pretio præstantur.* » On a donc voulu *medicorum pudori parcere*, et leur donner l'action qu'ils auraient eue, s'ils se fussent montrés plus avides, s'ils eussent préféré l'argent à l'honneur, s'ils eussent convenu à l'avance et expressément d'une rémunération.

2° En second lieu, il est une règle généralement reçue, d'après la loi 115 pr. Dig. *de verb. oblig*. XLV, 1, c'est que toute convention de laquelle doit résulter une obligation de somme d'argent, est nulle, toutes les fois que le montant de cette somme n'a pas été déterminé et exprimé. Or, lorsqu'il s'agit des honoraires du médecin, nous ne voyons point qu'aucun chiffre ait été fixé et convenu explicitement, et cependant il existe une action pour réclamer ce salaire, dont la fixation sera abandonnée au pouvoir discrétionnaire du magistrat. L'objet de cette action n'est point assez indéterminé, pour que cette indétermination empêche l'action de prendre naissance. Car s'il n'est point déterminé en lui-même, *per sese*, il peut l'être par son rapport avec une autre chose, *per aliam rem ad quam refertur*, et cela suffit. (L. 59 pr. et § 1, Dig. *de re jud.* XLII, 1.) C'est ainsi que l'on reconnait la validité de la promesse pure et simple, *nulla certa demonstrata vel re vel quantitate*, faite par un père de constituer une dot à sa fille, car on en fixera le chiffre d'après la fortune du père et le rang du mari (L. 69, § 4, Dig. *de jure dot.* XXXIII, 3.) De même ici, le chiffre de l'honoraire n'est point déterminé, mais il peut

l'être d'après la nature des services rendus et la condition de ceux qui les reçoivent. Il le sera *ex dignitate et quantitate operæ, ex præstantia eorum qui præstant, ex facultatibus eorum qui opera usi sunt, tum ex consuetudine publica, quæ in hujusmodi rebus servatur*. Ce sont des bases de calcul presque identiques à celles que donne, pour les avocats, la loi 1, § 10, Dig., *de extr. cogn.* L, 13.

61. Où cette *persecutio* prend-elle sa source ? Elle découle, dit Westenbergius (1), non du droit ordinaire qui régit les conventions, les obligations, les actions, mais elle est donnée en dehors de toute convention, par une sorte de privilége, par équité. Il naît du service rendu, *ex beneficio*, comme une obligation naturelle à laquelle les lois donnent une force plus pleine. C'est ce que prouve clairement la loi 1, pr. Dig. *si mens. fals. mod.* XI, 6, lorsque, dans une matière analogue, elle nous rapporte que les anciens ont cru qu'il n'y avait pas contrat de louage, « *sed magis operam beneficii loco præberi, et id, quod datur, ei ad remunerandum dari, et inde* honorarium *appellari.* » Et Westenbergius ajoute : « *Quia videlicet quodam antidoto beneficium compensatur, non de opera satisfit. Nec eum sponte dant ægroti medico, accipit is ex contractu (uti cum ex gr. res vendita sponte traditur), sed mutua benevolentia utitur, cum sciat se tanto plus præstitisse.* »

62. Le médecin en effet ne donne ses soins que dans l'intention d'en recevoir une rémunération convenable. Il y a aussi consentement tacite à fournir ce salaire, de la part de ceux auxquels les soins sont donnés, par cela même qu'ils les ont demandés. La convention n'est pas expresse, sans doute, mais elle résulte : d'un côté, de la condition du médecin, de sa profession, *instituto* ; de l'autre, de l'intention et du désir de ceux qui ont recours à ses talents. Si le médecin ne veut pas soigner gratuitement, le malade ne veut point davantage être soigné gratuitement. Il y a donc consentement, de l'un à recevoir un salaire, de l'autre à payer ce salaire. Or, ce

(1) Westenbergius, *Principia juris secundum ordinem Digestorum*, 2 vol. in-8°, *Berolini*, 1814 et 1825, — *in Part. de extr. cogn. in pr.*

consentement réciproque n'est autre chose qu'une convention : « *pactio est duorum pluriumve in idem placitum consensus.* » (L. 1, § 2, Dig. *de pactis*, II, 14.) Qu'elle ne soit point expresse, cela ne nuit en rien à son existence : les conventions tacites ne sont pas moins valables : « *Conventiones etiam tacite valent..... Tacite consensu convenire intelligitur.* (L. 4, pr., l. 2, pr. Dig. *eod. tit.*)

63. De plus, disaient les jurisconsultes romains, ce que le médecin réclame, ce n'est ni un paiement, ni un salaire. « En tout cas, si c'est un salaire, il n'est que pour la peine du corps, *solvitur pro corporea fatica, non pro munere sanitatis* (1), » le service que rendent les médecins ne se pouvant assez payer. C'est pour cela que les Latins appellent du nom d'*honorarium* la reconnaissance que l'on doit aux professeurs et aux médecins : la langue grecque, plus riche, a un mot spécial pour ces derniers Σῶστρον, *præmium quod conservatori datur.*

Cependant la terminologie latine n'est pas parfaitement constante : l'*honor, honorarium*, est quelquefois appelé *merces* (L. 1, pr. et § 13, Dig. *de extr. cogn.* L, 13 ; — l. 1, § 1, Dig. *si mens. fals. mod.* XI, 6.)

64. Supposons l'instance liée entre le malade et son médecin, comment arrivait-on à la fixation du chiffre des honoraires ? Je pourrais déjà, raisonnant par analogie de ce qui se passait pour les avocats, considérer comme certain que le magistrat avait le pouvoir d'apprécier et de modérer les honoraires réclamés. (L. 1, § 10, Dig. *de extr. cogn.* L, 13 ; — Ajt. : l. 3, Dig. *de proxenetis*, L, 14 et l. 7, Dig. *mandati*, XVII, 1.) Mais la loi 3, Dig. *de extr. cogn.*, est formelle, elle prévoit l'hypothèse suivante : Un médecin qui soignait un malade pour une maladie d'yeux, en inspirant à celui-ci la crainte qu'il ne lui fît perdre la vue par des remèdes contraires, nuisibles, avait obtenu que ce malade lui vendît ses biens à vil prix. Ulpien émet l'avis que le président de la province doit empêcher un acte si répréhensible et ordonner la restitution

(1) Ainsi que le fait dire Bernier, *op. cit.*, p. 558, à un jurisconsulte qu'il ne cite pas.

des biens extorqués. Cette décision me semble prouver deux choses : 1° que le magistrat pouvait arbitrer les honoraires du médecin ; 2° que c'était aussi par la voie de la *cognitio extraordinaria* que devaient être formées les demandes des malades contre les médecins, relativement aux honoraires de ces derniers. Du reste, le même Ulpien admet expressément cette dernière conséquence, dans la loi 1, § 15, Dig. *eod. tit.* Mais il devait en être autrement, dans le cas où les honoraires avaient été préalablement fixés à tant par année, comme cela arrivait, par exemple, pour les médecins attachés aux jeux du cirque, aux gladiateurs, à la famille domestique de l'Empereur, aux familles d'esclaves, aux associations d'artisans et aux indigents. (Voy. dr Briau, *Assistance médicale, op. cit.*) (1).

65. Le § 1er, Inst. *de oblig. quasi ex delicto*, IV, 5, reproduisant la loi 7, Dig. *de his qui eff.* IX, 3, puis la loi 52, § 4, Dig. *pro socio*, XVII, 2, nous montrent que le montant des honoraires payés au médecin était compris dans la liquidation à faire par le juge, du *damnum emergens* subi, soit par l'individu qu'a blessé un objet tombant d'un appartement, soit par l'associé qui a reçu des blessures en gérant les affaires sociales.

66. Toutes les notions qui précèdent s'appliquent au médecin *sui juris*, ingénu et citoyen romain. Mais il faut examiner si l'état de fils de famille, d'esclave, d'affranchi ou d'étranger, ne doit point exercer quelque influence sur ces règles de l'*honorarium*.

Fils de famille.

67. La rigueur de l'ancien droit ne connaissant d'autres actions que celles qui tendent à faire déclarer *hanc rem nos-*

(1) La loi 10, § 1, Dig. *de ann. leg.* XXXIII, 1, indique ce que contient le legs fait au médecin et ainsi conçu : *quæ vivus præstabat testator*. C'est, dit Pothier (*ad lib.* XXXIV, 1, tome II, p. 525, note 1), *quod quotannis accipere consueverat* (*medicus*), *non ea quæ aliquando extra ordinem accipiebat*, y compris seulement ce que le médecin recevait pour sa propre utilité. (L. 10, § 3, Dig. *eod. tit.*)

Sur le legs d'un *instrumentum medici* : l. 18, § 10, Dig. *de inst. leg.*, XXXIII, 7, et Paul *Sent. recep.* § 62, *de legatis*, III, 6.

tram esse, ou *nobis dari oportere*, puisque tous les rapports légaux se réduisaient à deux ordres d'idées : propriété et obligations (Gaïus, Com. IV, § 45), et, d'un autre côté, l'aptitude n'étant point reconnue à un *alieni juris* de posséder quelque chose en propre et de pouvoir acquérir par lui-même, le fils de famille médecin ne pouvait naturellement pas agir en son nom personnel. (Gaïus, Com. II, § 96.) Et cependant des hypothèses devaient se présenter où le fils de famille avait besoin d'agir par lui-même, par exemple, en cas d'absence ou de folie du *paterfamilias*. Alors, on tourna la difficulté, soit en lui permettant d'intenter l'action ordinaire quand il était devenu *sui juris*, soit au moyen d'une action *in factum* (L. 13, Dig. *de oblig. et act.* XLIV, 7), soit plus tard au moyen d'une *cognitio extraordinaria*. C'est cette dernière voie qui dut, ce me semble, être ouverte au fils médecin, pour réclamer ses honoraires, dans les cas où le droit d'agir lui incombait à lui-même. Bien entendu, la volonté du père pouvait toujours faire entrer ces gains dans le pécule profectice de son fils. Sous Justinien, ils durent, à mon avis, entrer dans le pécule adventice (§ 1, Inst. *per quas pers.* II, 9 ; — L. 6 et 8, Cod. *de bon. quæ lib.* VI, 61), et par suite, le fils avait sur eux les mêmes droits que sur tous autres biens composant son pécule adventice.

Esclaves.

68. Il faut se rappeler, en ce qui concerne les esclaves, les deux premiers des principes par lesquels j'ai caractérisé leur condition : 1° leur maître dispose souverainement de leur personne, et par suite il peut envoyer son esclave médecin à la cure de malades étrangers à la famille ; 2° mais l'esclave n'a point de patrimoine, et par conséquent, la rétribution à laquelle il a droit, est due au maître : c'est donc le maître qui en devient créancier, et qui intentera la *cognitio extraordinaria*, comme s'il eût lui-même donné les soins médicaux en question (1).

(1) Que l'esclave n'ait pas de maître, ou qu'il stipule de son maître ou d'une autre personne soumise à la même puissance, une obligation naturelle se formera. (L. 14, Dig. *de obl. et act.* XLIV, 7.) Accarias, *Précis*, tome II, n° 506, p. 226, note 2.

69. Le maître ne pourrait-il pas toutefois louer les services de son esclave médecin, bien que ce soit la nature même du contrat qui fasse obstacle à la possibilité du louage de ces sortes de services? Peut-être pourrais-je déjà fonder l'affirmative sur cette phrase que le hasard m'a fait trouver dans Varron (*De re rustica*, I, 16, p. 77) : « *Coloni potius anniversarios habent vicinos, quibus imperant medicos, fullones, fabros, quam in villa suos habeant.* » (*Anniversarios habere*, c'est-à-dire louer à l'année.)

Mais je puis aussi appuyer cette solution sur un motif plus juridique, sur un raisonnement tiré par analogie de ce qui se passe pour les affranchis, ce que je vais expliquer.

Affranchis.

70. A propos des affranchis, il est un texte dont le commentaire n'a été nulle part présenté d'une manière satisfaisante, et qui m'a fort longtemps embarrassé. C'est la loi 25, Dig. *de op. lib.* XXXVIII, 1 ; voici ce qu'elle décide : Le patron peut louer les *operæ*, les services médicaux de son affranchi, et c'est ainsi qu'agissent la plupart du temps les médecins qui ont affranchi des esclaves de la même profession. Ils ne peuvent en effet tirer un profit continu de ces *operæ*, qu'en les louant. (Ajt. l. 27, Dig. *eod. tit.*) Et, ce faisant, le patron ne semble point tant exiger un salaire de son affranchi, que demander la prestation elle-même des *operæ*.

71. J'indiquerai, dans un chapitre postérieur, les règles relatives à cette prestation des *operæ* par un affranchi à son patron ; mais je dois ici dire par anticipation que les principes voulaient que le patron ne pût point *onerare libertatem*, rendre presque illusoire la liberté qu'il donnait à son affranchi, et par conséquent, exiger de lui un salaire, une récompense, *mercedem capere*. Or, n'était-il point naturel de considérer comme un salaire exigé de l'affranchi, la somme que retire le patron en louant les services de cet affranchi ? C'est cette conséquence cependant que repousse le texte, mais en ayant soin d'en donner le motif, motif qui me semble plus subtil que

réel : le patron est réputé « *exigere magis operas, quam mercedem capere.* »

72. Mais comment expliquer que le même contrat de louage soit prohibé quand c'est le médecin lui-même qui voudrait louer ses services, et soit au contraire licite quand c'est le patron qui loue les services médicaux de son affranchi ? que l'affranchi ne puisse point, lui, louer ses services, et que cependant ces mêmes services puissent être loués par son patron ? Aucun auteur, à ma connaissance (Pothier, Cujas, Voët, Noodt, Godefroy, Doneau), ne s'est posé cette question. On pourrait dire peut-être que la nécessité faisait une loi de cette dérogation aux principes généraux, qu'il devait être permis au patron pauvre de tirer profit des *operæ* qu'il avait stipulés de son affranchi, alors que le seul moyen pour arriver à ce but était la location. Mais n'avait-on pas d'autres moyens que le louage ; n'ai-je point montré que c'est la nature même de ce contrat, et non le caractère libéral de la profession du médecin, qui s'oppose à ce que les soins du médecin étranger ou ingénu puissent être l'objet d'une *locatio* ?

73. Ce qui prouve bien cette dernière proposition, ce qui accroit encore la difficulté de la question qui m'occupe, c'est que les services médicaux peuvent être certainement l'objet d'un louage, lorsqu'ils s'appliquent à un esclave. (L. 7, § 8, Dig. *ad leg. Aquil.* IX, 2.) Mais pourquoi ? Ce n'est point, je le disais, à raison du caractère de ces services, qui ne perdent certes rien de leur noblesse, parce qu'ils s'adressent à des personnes malheureuses ; c'est parce que nous ne rencontrons plus ici l'absence des deux conditions dont le louage exige la réunion. Ici, en effet, le contrat porte sur une chose corporelle, puisque, nous le savons, l'esclave était une chose, ou presque une chose, aux yeux du droit, et, il faut le dire, même aux yeux des philosophes. « *Servus mei mancipii res est,* » dit Sénèque (*De benef.* V. 19) (1). Et les jurisconsultes ajoutent : « *Corporales res... veluti fundus, homo, vestis.* » (Gaïus, II, § 13.) « *Si generaliter servus, vel alia res lege-*

(1) Voy. Gaston Boissier, *La religion romaine, d'Auguste aux Antonins.* 2 vol. in-8°, Paris, 1874, Liv. II, ch. 4, *Les Esclaves*, tome II, pp. 356 et 404.

tur. » (§ 22, Inst. *de legat.* II, 20. — Ajt. l. 5, § 3, Dig. *Usufr. quemad. cav.* VII, 9, et l. 215, Dig. *de verb. sign.* L, 16.)

En second lieu, les soins que le médecin donne à un esclave, sont appréciables en argent ; ils le sont, parce que l'esclave lui-même est appréciable, parce que le prix de sa santé se mesure à la somme que son travail rapporterait au maître si l'esclave était valide, parce que le prix de sa vie est fixé par la loi comme il peut l'être par une convention. Rappelons-nous que Justinien, et il n'était point en cela novateur, tarife à l'avance, d'après son âge et sa condition, le prix d'un esclave. (L. 1, § 5, Cod. *de comm. serv. manum.* VII, 7. — L. 3, pr. Cod. *de leg.* VI, 43.) Les deux caractères qu'exige le louage se trouvant ici réunis, rien d'étonnant à ce que ce contrat soit admis. Mais, en ce qui regarde l'affranchi, aucun de ces caractères n'existe, donc le louage devrait être exclu.

Voici par quel raisonnement, certes fort ingénieux, les Romains me paraissent avoir expliqué que le louage fût cependant possible.

74. Ce qui fait l'objet de ce contrat, dans l'hypothèse présente, ce ne sont pas les services médicaux de l'affranchi, ce sont les *operæ officiales*, services auxquels le patron a droit, services qui ne sont pas en principe, comme je le montrerai, susceptibles de cession, mais qui le sont ici, à cause de la pauvreté du patron et de l'impossibilité pour lui d'user, par un autre procédé, de son droit aux *operæ*.

La dérogation aux principes me semble consister, par conséquent, non point dans l'admission du louage, mais dans la possibilité de céder les *operæ officiales*, cession qui s'opère sans doute au moyen du louage.

75. Et c'est ce qui me permet de présumer aussi que les services de l'esclave médecin pouvaient parfois être loués, car on pouvait aussi considérer ces services comme des *operæ* ordinaires, susceptibles d'être compris dans une *locatio operarum* (1).

(1) Les affranchis restaient souvent, dans les grandes maisons, attachés au service de leur ancien maître, devenu leur patron. Ainsi, une inscription, rapportée par Gruter (*op.*

Etrangers.

76. On doit conjecturer que le médecin étranger pouvait, comme le citoyen romain, réclamer en justice des honoraires. Ce droit aux honoraires découle en effet de l'équité, d'une convention tacite, et il est à croire qu'on le comprenait dans le *jus gentium*.

77. Sil en est ainsi, je n'aurai à signaler qu'une seule dérogation aux règles générales que j'ai exposées précédemment : c'est qu'à Rome, la *cognitio extraordinaria* sera portée non point devant le Préteur ordinaire, *prætor urbanus*, mais devant le *prætor peregrinus*. Ce dernier fut en effet créé, en l'an 507 de Rome, pour diriger le procès entre pérégrins ou entre Romains et pérégrins, « *qui inter peregrinos jus dicet*, » porte la loi Servilia (1).

78. Il ne me reste plus, en ce qui concerne l'*honorarium* des médecins, qu'une seule question à traiter, et ce n'est assurément pas la moins intéressante au point de vue historique. Les médecins avaient-ils en droit romain, comme aujourd'hui, un privilége pour leurs honoraires? Aucun commentateur du droit romain, aucun auteur ne s'est avisé, je crois, de se poser cette question. C'est dire que je ne présente qu'avec une certaine défiance mes conjectures personnelles. Il serait faux de croire que Doneau a prévu la question, quand (tome VI, p. 196, note 5) il nous dit que les dépenses faites pour les funérailles du débiteur sont privilégiées, à cause de la *magna funerum cura veteribus*, et qu'il ajoute : « *Idem in pharmacopeo statuit Mainard* (Lib. 2, Decis. 47), *quoad*

cit. Tome II, p. 581, n° 7), attribue à un affranchi de l'Empereur le titre de *Superpositus medicorum*, une autre (voy. Briau, *Assistance médicale*, n° 8, p. 46), attribue celui de *Supra medicos* à un affranchi de Livie. Ces affranchis étaient donc chefs des médecins esclaves faisant partie de la *familia* ou domesticité de ces patrons. (Briau, *Archiâtrie*, p. 22 et 23.)

(1) Lex Servilia, *Edit. Carolus Klense*. 1 vol. in-4°, *Berolini*, 1825, p. 19 et 24. Ajt. lex Rubria de Gallia Cisalpina, cap. XX, lin. 25. (*Fontes juris romani antiqui, ed. Georgius Bruns*, Tubingæ, 1860, p. 54), et lex Julia Municipalis, Tabula Heracleensis, lin. 9-11 (*id. op.*, p. 57).

medicamenta, item quoad impensas in medicos aut chirurgos. » Car Mainard s'occupait du droit romain, non à l'époque classique, mais au point de vue de nos pays de droit écrit, puisque Doneau continue ainsi : « *Sed in Decis.* 48, *in pharmacopeo restringit ad medicamenta morbi illius quo quis decessit, quæ funerariis sumptibus æquiparari scribit, non autem alia.* » Or, il est bien vrai que les frais de la dernière maladie étaient privilégiés dans notre ancien droit, mais cela ne prouve rien quant au droit romain. Au contraire, les controverses certaines qui existaient parmi nos anciens auteurs sur le point de savoir ce qu'on devait entendre par ces mots *la dernière maladie* me porteraient à croire que l'idée du privilége des médecins, même pour les honoraires à eux dus comme rémunération de soins donnés dans la maladie qui a précédé la mort, ne venait point du droit romain.

79. Ce qui accroît la vraisemblance de cette supposition, c'est le soin avec lequel les jurisconsultes romains déterminent ce qui constitue le *sumptus funeris causa*, sans jamais parler de la dette envers le médecin. (L. 14, § 3 et 4, et surtout l. 37, pr. Dig. *de relig.* XI 7.) Du reste, le droit romain, qui craignait, probablement dans des considérations d'hygiène autant qu'à cause du respect pour les morts, *ne insepulta corpora jacerent* (L. 12, § 3, Dig. *eod. tit.*), ne connaissait point les sentiments d'humanité qui motivèrent, dans notre ancien droit, la création du privilége pour frais de la dernière maladie (1).

80. Mais, d'un autre côté, s'il était ici permis de raisonner par analogie, ou plutôt de généraliser une disposition établie pour le *quod plerumque fit*, je serais entraîné à penser que les honoraires du médecin, toutes les fois qu'ils étaient la récompense de soins fournis à un esclave donné en gage, par

(1) Rappellerai-je que la coutume permettait d'abandonner, sans secours, l'esclave malade, dans l'île du Tibre, près du temple d'Esculape, afin qu'il guérît ou mourût sans rien coûter ! Sans doute, Claude avait ordonné que l'esclave ainsi abandonné serait libre, s'il guérissait (Suétone, *Claud.*, cap. XXV), cependant l'habitude durait toujours, même à l'époque chrétienne, de jeter les serviteurs hors de la maison, quand ils étaient atteints de quelque maladie grave. (Gaston Boissier, *op. et locc. citt.*)

exemple, furent protégés par un privilége sur le prix de cet esclave. (L. 24, § 1, et L. 26, Dig. *de reb. auct. jud.* XLII, 5.) Le médecin a, alors aussi, conservé le gage du créancier; quoi de plus juste qu'il soit préféré à celui-ci. Ce privilége se transforma peut-être, dans le dernier état du droit, en une hypothèque privilégiée. (L. 5 et l. 6, pr. Dig. *qui pot.* XX, 4.)

81. Telles étaient les conjectures auxquelles j'avais cru devoir m'arrêter, lorsque j'ai découvert un nouvel auteur, Antoine Mornac, qui parait avoir prévu que la question pouvait se poser (1). Cet auteur, toutefois, ne s'occupe, comme Doneau, que du droit français, ainsi que l'indique d'abord la fin du titre de son ouvrage, et comme le prouvent le commentaire qu'il donne d'un arrêt du Parlement de Paris du 19 avril 1580, et le renvoi qu'il fait à Bacquet, Chopin, Louët, etc., auteurs qui ont écrit, nous le verrons, sur le droit français. Mais Mornac indique deux textes, desquels on pourrait conclure peut-être qu'un privilége était attaché, en droit romain, au moins depuis le règne de Caracalla, à la créance du médecin.

82. Le premier de ces textes est la loi 4, au Code, *de petit. hered.* III, 31, Constitution rendue par Caracalla, en l'an 214, et ainsi conçue : « *In restituenda hereditate compensatio ejus habebitur, quod tein* mortui infirmitatem *inque sumptus funeris bona fide ex proprio tuo patrimonio erogasse probaberis.* » Voilà donc la créance pour frais de dernière maladie placée sur le même pied que celle pour frais funéraires.

83. Le second texte vient à l'appui du premier : c'est une Constitution d'Alexandre-Sévère, de l'an 224 (l. 3, Cod. *de relig. et sumpt.* III, 44) : « *Legatum a defuncto tibi relictum, et quod in funus vel* morbum *ejus te boni viri arbitratu probaveris, præses provinciæ solvi te jubebit.* » Voilà la même assimilation reproduite ; or il est certain que celui qui a fait l'avance de frais funéraires jouit d'un privilége pour leur recouvrement. (L. 17, pr. Dig. *de reb. auct. jud.* XLII, 5.)

(1) Antonii Mornaci, *in Senatu Parisiensi Patroni* OBSERVATIONES, *in quatuor priores libros Codicis, ad usum foris gallici*, Lutetiæ Parisiorum, 1721, 2 vol. in-fol. (ad leg. 4, Cod. *de petit. hered.* III, 31), tome III, p. 629.

84. Enfin, la loi 8, pr. Dig. *de pign. act.* XIII, 7, confirme cette proposition que les salaires du médecin qui a soigné un esclave donné en gage et qui ont été avancés par le créancier gagiste, peuvent être répétés par celui-ci au moyen de l'action *pigneratitia contraria*. C'est donc qu'il a une sorte de privilége, ou du moins une sûreté aussi efficace (Ajt. l. 7 *in fine*, Cod. *de pign. act.* IV, 24 et l. 6, Cod. *de pign. et hypoth.* VIII, 14.)

85. De tout cela que conclure, sinon que, plus on scrute cette question de savoir si le droit romain privilégiait la créance du médecin, plus il s'élève de doutes sur la solution à donner ? Pour moi, je confesse mon impuissance à affirmer quoi que ce soit, et volontiers emprunterais-je, pour terminer, ces paroles d'un vieil auteur à propos d'une autre question, dont l'examen se présentera dans la seconde partie de mon travail : « *in re dubia lubens aliorum audirem sententiam.* »

CHAPITRE III.

OBLIGATIONS, RESPONSABILITÉ DES MÉDECINS PRIVÉS.

SECTION 1re. — OBLIGATIONS.

86. I. Médecins ingénus, romains ou étrangers. — Le médecin ingénu, romain ou étranger et *sui juris*, pratiquant une profession libre, dans le sens actuel de ce mot, ne pouvait être forcé d'employer sa science au service de qui que ce soit. Aucune obligation ne lui était civilement imposée d'entreprendre

une cure, et je ne connais aucun texte d'où résulte une sanction quelconque pour le refus, de la part du médecin, d'exercer un acte de sa profession.

Il y a sans doute, dans les lois les plus anciennes, des dispositions se rapportant à des faits médicaux. C'est ainsi qu'une loi Regia, attribuée à Numa (L. 2, Dig. *de mort. infer.* XI, 8), prescrit l'hystérotomie après la mort des femmes enceintes; ainsi, la loi des Douze-Tables (*Tab.* V, n° 7), s'occupe de la tutelle des insensés, mais rien ne montre que l'on ait, pour ces cas, recouru aux médecins (1). Il en était de même dans les autres circonstances, où se présentaient des questions médicales, par exemple, la question de léthalité des blessures pouvant donner lieu à l'action de la loi Aquilia, les questions de durée normale de la grossesse, des peines contre l'avortement, de l'époque de la puberté, dans le système qui précéda celui des Sabiniens. (Gaïus, com. I, § 196.) La théorie eût exigé sans doute l'intervention du médecin, mais en pratique il n'intervenait pas, et jusqu'à Constantin rien ne montre l'application de la médecine au droit. Sous Justinien même, la médecine légale n'existe pas encore (2).

87. Cependant je croirais devoir faire certaines réserves sur la généralité de ces assertions, que j'ai empruntées à M. le docteur Tourdes. Il est certain en effet que, bien avant Constantin, les *obstetrices* jouaient un rôle important dans la législation romaine, surtout à cette époque où s'aggrava l'abus des divorces. La loi 1, § 10, Dig. *de insp. vent. et cust.*, XXV, 4, qui est tirée du commentaire d'Ulpien sur l'Edit du Préteur, exige, pour l'hypothèse dont elle s'occupe, la présence de deux *obstetrices*, et il est à présumer que ces personnes ne pouvaient ne point ne pas déférer aux prescriptions de l'Edit : car il fallait bien que cet Edit eût une sanction, que l'on pût vaincre, pour arriver à son application, la mauvaise volonté ou le refus de ceux qui devaient y concourir, que par suite, le magistrat eût un moyen de contrainte ou autre à sa disposi-

(1) Voy. Article de M. le dr G. Tourdes, vo Médecine légale, *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, de Dechambre, 2e série, tome V, p. 689 et 690.

(2) Voy. J.-L.-G. Beck, *op. cit.*, et surtout les huit premiers chapitres.

tion. Or, s'il en est ainsi pour le cas où il s'agit de prévenir une supposition ou une suppression de part, n'est-il point permis de présumer aussi que le Préteur put user des mêmes moyens à l'égard du médecin dont il demandait les soins ou les avis, soit pour arriver à l'observation de la loi de Numa, soit pour constater l'existence d'un *damnum legis Aquiliæ*, soit pour résoudre toutes autres questions exigeant l'intervention d'un homme compétent, alors que partout les *obstetrices* ou *medicæ* sont assimilées aux *medici* ?

88. Que le magistrat, et plus tard l'Empereur, aient ainsi recouru aux lumières du médecin, c'est une conjecture que me semble appuyer un texte d'Aulu-Gelle, dont aucun auteur ne paraît avoir eu connaissance, car je n'en ai trouvé nulle part même l'indication, et que je découvre dans les *Nuits Attiques*, liv. III, ch. 16, édition Nisard, p. 498. Aulu-Gelle nous rapporte que, l'empereur Adrien ayant été appelé à décider si la grossesse pouvait durer onze mois, se prononça pour l'affirmative « *requisitis medicorum sententiis.* » Je ne prétends point sans doute, qu'on le remarque, avoir plus d'égards qu'il n'est raisonnable à la force probante de ce texte, ni attribuer au mot *requisitis*, et d'une manière absolue, le sens actuel de notre mot français *requérir*. Je ne fais ici aussi qu'émettre une conjecture; et je tenais à montrer qu'elle n'est point dénuée de fondement.

89. Si elle devait paraître plausible, nous aurions là une obligation légale, la seule probablement imposée au médecin libre. Mais, ce médecin ne peut-il point se soumettre à des obligations conventionnelles ? En d'autres termes, si nous supposons une convention par laquelle un médecin s'engage envers une personne à lui donner les soins médicaux nécessaires, moyennant une rétribution fournie par celle-ci, devrons-nous dire que les parties seront obligées, en vertu de cette convention, l'une à donner les soins, l'autre à payer le salaire ? Restant fidèle au principe établi précédemment que les services libéraux sont en dehors du domaine des contrats, je répondrais négativement à cette question. Et ma solution n'est qu'une conséquence logique du principe : nous avons vu que les faits professionnels du médecin ne peuvent être compris ni dans un louage, ni dans un mandat, qu'aucune

action naissant d'un contrat ou d'un quasi-contrat ne leur est attachée : c'est donc que les Romains les considèrent comme ne pouvant être l'objet d'une convention quelconque, et cela même nous explique pourquoi on n'essaya pas plus tard de regarder ces faits comme pouvant donner lieu à la formation d'un contrat innommé.

90. Il faut avouer cependant que cette solution absolue n'est point sans difficulté. Il résulte, en effet, du savant travail de M. le dr Briau sur l'*Assistance médicale chez les Romains*, et des inscriptions qui y sont reproduites et commentées : « que l'on trouve des médecins attachés à toutes les associations d'hommes retenus par un lien quelconque, » aux jeux du cirque, aux gladiateurs, à la domesticité de la maison de l'Empereur, aux familles d'esclaves, aux associations d'artisans, aux indigents (1). Ces médecins sont, sans doute, la plupart du temps, des affranchis ou des esclaves, mais rien ne nous montre que les services des premiers aient été loués par leurs patrons, que les esclaves appartinssent tous aux corporations. Comment donc ces médecins étaient-ils obligés à donner leurs soins ? Ne devait-il pas exister une convention qui les liât, qui les astreignit à se présenter où et quand le besoin se faisait sentir ? Il y a là pour moi une énigme, dont je n'ai pu découvrir la solution.

91. II. Médecins affranchis. — Tout ce que je viens de dire sur les obligations des médecins ingénus ou étrangers, s'applique aux affranchis médecins. Mais la situation de ces derniers présente, je l'ai fait déjà pressentir, de remarquables particularités, en ce qui concerne leurs rapports avec leurs patrons.

« Parmi les devoirs de l'affranchi, dit M. Wallon (*op. cit.* II, 404), les uns étaient imposés à tous par la manumission elle-même, les autres spécialement stipulés par le maître dans un intérêt particulier. Tout affranchi devait personnellement à son patron déférence (*obsequium*) et assistance (*officium*). » Spécialement l'affranchi médecin devra, comme le client, faire à son patron escorte de sa personne.

(1) Voy. cep. Dr Guardia : *Compte-rendu et critique* du travail du dr Briau, (*Gazette médicale de Paris*, 1870, nos 2, 5, 8 et 9, Feuilleton.)

« A ces obligations dérivées du fait seul de la manumission, le maître, en affranchissant, pouvait ajouter des conditions particulières. Ces conditions, qui modifiaient l'état de l'affranchi, n'eurent longtemps d'autres limites que le caprice du maître. L'excès alla si loin que, dès la République, la loi dut intervenir. Le préteur Rutilius (L. 1, Dig. *de bon. lib.* XXVIII, 2; — l. 2, Dig. *de op. lib.* XXXVIII, 1), publia un édit pour contenir dans des bornes raisonnables les exigences du patron, qui continuaient au-delà de l'affranchissement les rigueurs de l'esclavage, sous prétexte de faire payer l'insigne bienfait de la liberté. »

92. Les services qu'un patron peut se réserver, comme condition de l'affranchissement, sont de deux sortes. Les uns, *operæ fabriles*, sont ceux dont l'utilité se comprend, quelle que soit la personne qui les rend ou celle qui les reçoit; ils ont donc pour tout le monde une valeur appréciable en argent. Les autres, *operæ officiales*, sont des services qui ne valent qu'en les supposant rendus par un tel à un tel. (L. 9, Dig. *de op. lib.*) Or les services de l'affranchi médecin ne réunissant pas les deux caractères que je viens de reconnaître aux *operæ fabriles*, me semblent avoir dû constituer des *operæ officiales*, car, dit Pothier (1) : « *Licet sint operæ quæ in artificio consistant, hic tamen spectantur quatenus officiales, id est patrono ut patrono promissæ et contemplatione libertatis.* » J'en tire cette conclusion, qu'en principe ils ne pouvaient être l'objet d'une créance, d'un côté transmissible aux héritiers, de l'autre susceptible d'être cédée. (Argt. l, 6, 9, § 1er, et l, 23, pr. Dig. *de op. lib.*) C'est aussi pour cela, ajoute Pothier, qu'en règle générale le patron ne peut en retirer des bénéfices, *eas ad quæstum indicere*, car il y aurait eu alors une promesse du genre de celles que prohibe l'Edit du préteur Rutilius, *promissum onerandæ libertatis causa*, puisque : « *onerandæ libertatis causa promissum videtur, quod patronus a liberto sibi promitti facit hoc animo, ut oneret ejus libertatem, et ut libertus metu exactionis ab ipso*

(1) Pothier, *ad leg.* 27. Dig. *de op. lib.* Tome II, p. 740, note 6. Edition en 5 volumes in-fol. Paris, 1821.

pendeat, » par exemple « *si pecuniam exegerit patronus, omissa a liberto exceptione qua se tueri poterat.* » (L. 32, Dig. *de op. lib.*)

93. Un premier principe est donc que les *operæ officiales* ne doivent être fournis qu'au patron seul. (Lois 10, 11 et 12, Dig. *de op. lib.*; — l. 26, § 12, Dig. *de cond. indeb.* XII, 6.) Mais la loi 27 Dig. *de op. lib.*, vient y apporter une exception, en permettant au patron d'employer un affranchi médecin à la cure gratuite de ses amis. Même dans ce cas, le patron est censé profiter des services, puisqu'il lui importe que ses amis soient en bonne santé ; et, si l'on n'eut point admis cette dérogation, il aurait pu arriver que jamais l'occasion ne se présentât pour le patron d'user des services de son affranchi, puisque ce patron peut ne point tomber malade.

94. Un second principe est que les *operæ officiales* sont dus au patron *ad obsequium tantum, non ad quæstum.* Et de là cette conséquence que le patron ne peut pas *ex his mercedem capere.* A ce principe encore, une exception est apportée par la loi 25 Dig. *de op. lib.*, que j'ai déjà commentée. Quand le patron est pauvre, quand l'affranchi le demande, les services médicaux peuvent être loués par le premier. Et bien que, d'après le texte, le patron soit, même alors, censé user des services plutôt qu'en retirer un bénéfice pécuniaire, il me semble que la dérogation n'en est pas moins réelle, et que le seul motif qu'on puisse en alléguer est la nécessité, car, comme le dit Julien dans la loi 27 préc. : « *Non oportet patronum, ut operis liberti sui utatur, semper ægrotare.* »

95. Mais l'étendue de ces mêmes services diffère selon que le patron a ou n'a pas la même profession que l'affranchi. Il faut, par conséquent, distinguer deux hypothèses : ou le patron est lui-même médecin, ou il ne l'est pas.

S'il ne l'est pas, il pourra user des services médicaux de son affranchi, pour lui-même, pour sa famille, pour ses amis ; et de plus, s'il est pauvre et n'a pas stipulé d'autres *operæ*, ou si l'affranchi le demande, il pourra louer à des personnes étrangères ces services, et en percevoir les salaires.

Si le patron est médecin, il pourra se faire escorter par son affranchi médecin, s'en faire aider, même louer ses services dans les cas que je viens de spécifier. Mais il aura en outre un

moyen plus radical à sa disposition : ce sera d'interdire la médecine à son affranchi pour éviter sa concurrence et retenir la clientèle sans partage. (L. 26, pr. Dig. *de op. lib.*) (1, 2). Tout ce que l'on exige du patron, c'est qu'il laisse à son affranchi un temps raisonnable pour son repos de chaque jour, et aussi le temps nécessaire pour pourvoir à sa subsistance, si le patron ne préfère y pourvoir lui-même. (V. l. 18, 19, 22. § 2, 33, 50, § 1, Dig. *eod. tit.* ; — l. 8, pr. Dig. *de agn. et al. lib.* XXV, 3.)

96. Que si l'affranchi vient à refuser les services par lui dus, il sera passible d'une condamnation pécuniaire, la règle étant que « *nemo ad factum precise cogi potest.* » (L. 13, § 1, Dig. *de re jud.* XLII. 1 ; — L. 72, pr. Dig. *de verb. obl.* XLV, 1.) On aura égard, pour cette estimation, aux profits que le patron eût retirés des services fournis, mais non à l'avantage dont il eut bénéficié indirectement, en empêchant son affranchi d'exercer la médecine et de se faire une clientèle, au préjudice du patron (3).

97. III. Médecins esclaves. — Je n'ai à faire, sur les médecins esclaves, aucune observation particulière. Je rappelle seulement que l'esclave ne peut point s'obliger civilement lui-même par une convention « *ex contractibus civiliter quidem*

(1) La solution de cette loi n'est point en contradiction avec celle des lois 2 et 18, Dig. *de jure patr.* XXXVII, 14, et de la loi 45, Dig. *de op. lib.*

(2) Sénèque avait dit cependant (*De benef.* VI, 36) : « *Gravissima infamia est medici, opus quærere.* »

(3) M. le dr Revillout (*op. cit.*, p. 179 et suiv.) me semble avoir entièrement méconnu la distinction entre les *operæ officiales* et *fabriles*, et s'être trompé sur la nature des services dus par l'affranchi médecin, en les rangeant, quoique services libéraux, dans les *operæ fabriles*, et les assimilant, par exemple, aux *operæ pictoriæ*. C'est pourquoi je crois devoir rejeter presque entièrement, comme non fondée, la théorie de cet auteur sur les obligations de l'affranchi médecin. Les textes qu'il cite ne me paraissent nullement appuyer les conséquences qui en sont tirées.

Voy. sur le mot *imperantes* de la loi 26, § 1, Dig. *de op. lib.* : Vincentius Carrarius : *De medico et illius erga ægros officio*, 1 vol. in-12, *Ravennæ*, 1581, 4e partie, p. 183 (Bibliothèque de la ville de Nancy), et une Dissertation de Petrus Perrenonius, insérée dans le *Thesaurus juris romani*, de Otton, 5 vol. in-fol. *Basileæ*, 1741, t. I, p. 628.

Voy. sur les titres *de op. lib.* XXXVIII, 1, et *Quarum rerum actio non datur*, XLIV, 5, au Dig. : les chapitres 18 et 19, du Livre XX, *Conjecturarum Antonii Fabri*, 1 vol. in-fol., *Lugduni*, 1661, p. 808 à 822.

non obligantur. » (L. 14, Dig. *de obl. et act.* XLIV, 7), mais que le maître a sur lui les droits les plus étendus, et peut, par un contrat, engager sa personne aussi bien que ses *operæ*. L'esclave peut sans doute s'obliger lui-même naturellement (§ 1, Inst. *de fid.* III, 20), mais son obligation ne deviendra sérieuse, dans ses rapports personnels avec le créancier, que du jour où la liberté lui sera acquise. (L. 19, § 4, Dig. *de donat.* XXXIX, 5.) (1).

SECTION 2. — RESPONSABILITÉ.

98. « La responsabilité médicale, dit M. le dr Tourdes (2), a existé à toutes les époques et dans tous les pays, d'autant plus sévère que l'art était moins avancé et était exercé par un personnel de condition inférieure. » C'est dire qu'elle existait à Rome, et avec assez de rigueur. De même qu'Hippocrate se plaignait amèrement, s'il faut s'en rapporter à Bernier (*op. cit.*, p. 301), « que, quand quelque malade mourait, la faute en était attribuée au médecin, et la gloire de la convalescence à quelque divinité imaginaire, » de même, chez les Romains, le médecin s'écriait : « *Prospera omnes sibi vindicant, adversa uni medico. Errato meo nulla venia, recte facto laus exigua.* »

Et cependant Pline se plaint aussi, de son côté, de l'impunité accordée aux médecins. « Il n'est pas une loi, s'écrie-t-il (*Hist. nat.* XXIX, 8), qui punisse leur ignorance, pas un exemple de punition capitale ! Ils s'instruisent à nos risques et dépens : la mort des hommes est pour eux une série d'expériences ; seuls, ils jouissent du privilége de tuer les hommes impunément. Que dis-je ? on rejette le tort sur le malade,

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, II, n° 728, p. 775.

(2) Dictionnaire de Dechambre, v° *Responsabilité médicale*, 9e série, tome III, p. 646.

on accuse son intempérance et on fait le procès de ceux qui ont succombé ! »

« *Nuper erat medicus, nunc est vespillo Diaulus.*
Quod vespillo facit, fecerat et medicus. »

Ainsi s'exprime Martial dans une de ses piquantes épigrammes (Lib, I, Epig. 47) (1) ; et un poète ancien, Nicocles, cité par Montaigne (*Essais*, Edit. cit. III, p. 268), ajoute : « Ils ont cet heur, les médecins, que le soleil esclaire leur succès et la terre cache leur faulte. »

99. Nous allons voir cependant que la responsabilité médicale existait bien réellement dans la législation romaine (2), et avec raison, nous dit Noodt, car, bien qu'il y ait une certaine imprudence de la part de celui qui se confie à un médecin ignorant, imprudence que raille Phèdre dans sa fable *Ex sutore medicus* (Liv. I, Fab. 14), cela n'excuse point le médecin qui nuit à autrui par un mensonge, c'est-à-dire par la profession d'un art dont il ignore les éléments ; surtout, ajoute Noodt, en copiant Pline (XXIX, 1), quand la médecine est le seul art où l'on croie tout d'abord quiconque se dit habile, quoique jamais l'imposture ne soit plus dangereuse, tant on

(1) Voy. aussi Esope, *Fable* XXXI, ἰατρὸς καὶ νοσῶν, *Medicus et ægrotans.*

(2) J.-L.-G. Beck, *op. cit.*, cap. IX, écrit ce qui suit : « *In hos omnes tamen (medicos) nullam aut exiguam inspectionem locum habuisse, nullam inscitiæ pœnam statutam fuisse, scriptores male sensisse legimus. Qui enim occurrunt Triumviri Valetudinis, templum quidem valetudini S. Hygiæ dicatum, sed valetudinem ipsam curasse parum videntur.* » Ce passage, difficile à comprendre, du reste, paraît supposer l'existence de magistrats spéciaux, appelés *Triumviri valetudinis*, chargés d'une mission de surveillance et de répression à l'encontre des médecins ignorants ou maladroits. J'ai cherché en vain des renseignements précis sur cette magistrature : mes recherches n'ont abouti qu'à la notion suivante, donnée par le *Commentarius Sertorii Ursati, de notis Romanorum*, inséré au *Thesaurus Antiquitatum romanarum, congestus a J.-G. Grœvio* (vol. in-fol. Lugd. Batav., 1699, p. 767, B et C) : « *Triumvir valetudinis tuendæ. Panvinius, de isto magistratu hæc adnotavit : Hujus magistratus nulla apud veteres auctores, quod sciam, mentio est; in antiquo vero argento nummo sic scriptum est : M. ACILIUS. III. VIR. VALET. Hi, nostra ætate pestis causa creari solent, atque Domini sanitatis vocantur, quibus, temporibus de morbo suspectis, magna potestas concedi solet.* » Il y a là un point historique, qu'il serait très-important d'élucider, en ce qui concerne la responsabilité médicale.

est séduit par la douceur d'espérer, « *adeo blanda est sperandi pro se cuique dulcedo* (1) ! »

100. Je me placerai, pour l'étude de cette responsabilité, d'abord au point de vue du *jus civile*, puis à celui de la loi pénale, et j'examinerai successivement, sous chacune de ces divisions, la responsabilité des médecins autres que les esclaves, puis celle des médecins esclaves.

§ 1er. — Responsabilité civile.

1. Médecins libres.

101. Le principe de la responsabilité civile du médecin romain est surtout posé et appliqué dans la loi Aquilia, plébiscite de l'an de Rome 468. L'étude de cette loi se présente donc tout d'abord, mais nous verrons que son domaine n'est pas très-étendu, qu'il est loin d'embrasser tous les cas offerts par la pratique, et par suite nous devrons en compléter les dispositions par d'autres textes et documents législatifs.

102. La loi Aquilia réprime certains dommages causés injustement à autrui. Ce dommage constitue un *damnum injuria datum*, un délit privé qui se distingue des autres délits par les trois caractères suivants : « 1° le dol n'en est pas un élément essentiel ; 2° l'action qu'il engendre a pour but principal une indemnité, quoiqu'elle puisse accidentellement se trouver mélangée d'un caractère pénal ; 3° enfin, même dans le dernier état du droit, ce délit n'encourt pas d'une manière générale une répression par voie criminelle. En effet, il appartient par la nature des choses au droit civil, tandis que le vol et l'injure sont véritablement des matières de droit criminel, » bien que les ouvrages de droit romain les traitent comme matières de droit civil. (Accarias, *Précis*, II, N° 678, p. 645.)

103. Parler de délit privé, c'est dire que l'action à laquelle il donne naissance appartient à un particulier, et qu'elle a pour

(1) Gérardus Noodt, *Opera omnia*, 2 vol. in-fol. *Coloniæ Aggripinæ*, tom. I, p. 129.

objet une somme d'argent : deux choses qui constituent la responsabilité civile, c'est-à-dire l'obligation de réparer, au moyen d'une indemnité pécuniaire, le dommage que l'on a causé aux individus.

104. Ce dommage s'appelle, je l'ai dit, *damnum injuria datum*, et on doit lui reconnaître trois caractères généraux :

1° Le délit suppose, avant tout, comme l'indique son nom, un dommage causé à autrui. Et par conséquent, dit la loi 27, § 28, Dig. *Ad. leg. Aquil.* IX, 2, si, à la suite d'une mutilation, un jeune esclave a acquis un prix plus élevé, l'action *legis Aquiliæ* ne sera pas donnée contre le *castrator*, lequel sera passible seulement de l'action d'injures, soit en vertu de l'Edit des Ediles, soit au quadruple (1). De même, l'action de la loi Aquilia n'est pas ouverte, lorsque le dommage est causé à un esclave de nulle valeur : « *Aquilia enim eas ruptiones, quæ damna dant, persequitur.* » (L. 27, § 17, Dig. *eod. tit.*)

2° Il faut que ce dommage soit causé *injuria*, c'est-à-dire *non jure factum*, contrairement au droit. (L. 5, § 1, Dig. *eod. tit.*; — Cpr. l. 6, § 7, Dig. *de off. præs.* I, 18.) Donc point de responsabilité pour le médecin, si la mort du malade qu'il soigne provient d'un cas fortuit. (Gaius, Com. III, § 211.) La loi Aquilia n'atteint que le dol ou la faute (§ 3 et 14, Inst. *de leg. Aquil.* IV, 3 ; — l. 3, Dig. *ad. leg. Aquil.* IX, 2), mais elle atteint même la faute la plus légère : « *In lege Aquilia, et levissima culpa venit,* » (L. 44, pr. Dig. *ad leg. Aquil.*), c'est-à-dire que la *culpa Aquiliana* n'admet point de degrés. Et, par exemple, le médecin sera constitué en faute par son imprévoyance (l. 30, § 3 et 4, l. 27, § 8, l. 11, Dig. *eod. tit.*), par son ignorance, son impéritie, sa maladresse, comme s'il tue un esclave pour l'avoir mal opéré ou lui avoir administré mal à propos un médicament. (§ 7, Inst. *tit. cit.* — L. 7, § 8, l. 8, pr.; — Argt. l. 27, § 29, Dig. *eod. tit.*) « *Imperitia culpæ adnumeratur,* » dit la loi 132, Dig. *de div. reg. jur.* L, 17. « *Omnis imperitia*, ajoute Antonius Faber (2), *in eo, in quo*

(1) En vertu de quelle disposition législative est donnée cette action *in quadruplum ?* Je réponds, avec Pothier, que je l'ignore, à moins que, sur la donnée de certains auteurs anciens, l'on n'ajoute au texte les mots suivants : *Ex lege XII Tabularum.*

(2) Antonius Faber, *Rationalia in Pandectas*, Œuvres, *Lugduni*, 1659, t. II, *ad leg.* 8, Dig. *ad leg. Aquil.* IX, 2.

quis peritus esse debuit, culpa est, nec sine culpa esse potest. At culpa sine etiam imperitia esse potest, nec rursum interest an culpa concomitetur casum an præcedat, aut sequatur (1). »

3° Il faut que le dol et la faute consistent en un fait proprement dit, non en une simple négligence. (L. 27, § 9, Dig. *eod. tit.*) Mais il ne faut point s'y méprendre : lorsqu'un fait licite et en lui-même inoffensif est suivi d'une négligence qui aboutit à le rendre dommageable pour autrui, cette négligence devient délit. Tel est le cas du médecin qui, venant d'opérer un esclave, ne surveille pas les suites de l'opération et le laisse mourir. « *Si medicus qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem atque ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus est.* » (§ 6, Inst. *de leg. Aquil.* IV, 3; — l. 8, pr. Dig. *eod. tit.*) Refuser son ministère lui était permis; mais ayant une fois commencé à agir, il ne devait pas s'interrompre. (Accarias, *op. et loc. citt.*)

105. En résumé donc, le délit de la loi Aquilia consiste en un dommage que l'on cause à autrui par dol ou par faute. Mais la loi ne prévoit pas tout dommage de ce genre; aussi nous aurons à étudier d'abord les cas d'application directe de la loi Aquilia, puis ceux auxquels on admit postérieurement son extension.

106. Cas d'application directe de la loi Aquilia. — Pour que la loi Aquilia donne ouverture à une action directe, il faut qu'aux trois conditions que nous venons d'examiner, se réunissent les deux suivantes, savoir : que le dommage ait été causé *corpori et corpore.* (§ 16, Inst. *de leg. Aquil.* IV, 3.)

1° Le dommage doit être causé *corpori*, c'est-à-dire qu'il consiste essentiellement dans une atteinte portée à une chose corporelle, ici dans la blessure faite à un esclave, dans la maladie à lui occasionnée, dans la mort à lui donnée. Par con-

(1) Mais Faber commet ensuite une confusion et une erreur, quand, assimilant le médecin et le commodataire, il continue ainsi : « *Sane de culpa levi medicum teneri sufficit, non etiam de levissima, ut bene Azo apud Accursium.* » La loi 44, Dig. *eod. tit.* précitée est d'abord formellement contraire à cette assertion; de plus, grande est la différence entre la faute contractuelle dont est tenu le commodataire et la *culpa Aquiliana* dont est tenu le médecin.

séquent, le médecin ne sera passible de l'action directe *legis Aquiliæ*, qu'autant que sa responsabilité aura été mise en jeu par un fait portant sur un esclave, esclave que la loi 2, § 2, Dig. *eod. tit.*, assimile aux quadrupèdes.

2° Le dommage doit être causé *corpore*, c'est-à-dire résulter du fait même du délinquant, et non pas de l'action d'une cause étrangère que ce fait a mise en mouvement. C'est ainsi que l'action directe *legis Aquiliæ* ne sera ouverte contre le médecin qu'autant qu'il aura administré directement du poison à un esclave, mais qu'elle ne le serait pas s'il se fût contenté de préparer pour l'esclave du poison que celui-ci aurait pris lui-même. (L. 7, § 6, l. 9, pr. Dig. *eod. tit.*) (1). Du reste, le dommage est réputé causé *corpore*, alors même que le médecin s'est aidé pour le commettre d'un instrument ou d'une substance quelconque. (L. 29, § 2, Dig. *eod. tit.*)

107. La loi Aquilia était divisée en trois chapitres, dont le premier et le troisième doivent seuls m'occuper. Dans le premier, rentrera le cas de mort de l'esclave ; dans le troisième, le cas de maladie ou blessure n'ayant pas entraîné la mort.

108. Premier Chapitre. — Ce premier chapitre de la loi Aquilia s'applique au médecin qui tue *injuria* l'esclave d'autrui (l. 2, pr. Dig. *eod. tit.*), et peu importe le moyen par lequel a été obtenu ce résultat : « *Occisum accipere debemus sive gladio..., vel qualiter qualiter.* » (L. 7, § 1, Dig. *eod. tit.*) Du reste, le délit prévu par ce premier chapitre ne suppose pas nécessairement que l'esclave ait été tué sur le coup, c'est assez que l'atteinte portée à sa santé ait été mortelle (2). De là, deux hypothèses peuvent se présenter :

1° Le maître, ne soupçonnant pas le caractère mortel de la

(1) A qui m'opposerait le peu de vraisemblance de ces hypothèses, je rappellerais ces vers de Plaute (*Mercator*), peintre exact des mœurs de l'époque :

« *Cur ego vivo? cur non morior? Quid mihi est in vita boni?*
Certum est : ibo ad medicum, atque me ibi toxico morti dabo. »

Voy. Henriot, *Mœurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome*, 3 vol. in-8°, Paris, 1865, tome II, p. 190, note 1.

(2) Voy. sur la distinction entre *occidere* et *mortis causam præbere* : Quintilien, *Orator Inst.* Lib. VII, cap. 3 *in fine*, et aussi Lucien, *Tyrannicida*, Lib. XXVIII, cap. 12.

maladie causée à son esclave par le médecin, agit contre celui-ci en vertu du troisième chef de la loi Aquilia, puis l'esclave meurt. Le maître pourra encore agir en vertu du premier chef, mais la seconde condamnation sera diminuée du montant de la première. (L. 46 et 47, Dig. *eod. tit.*)

2° Un médecin a blessé mortellement un esclave; puis cet esclave est confié à un autre médecin par les mains duquel il subit une opération d'où résulte la mort instantanée. Ce second médecin sera bien tenu en vertu du premier chef, mais en sera-t-il ainsi pour le premier médecin? Oui, répond Julien, dans la loi 51, pr. et § 2, Dig. *eod. tit.* Non, répond Ulpien (L. 11, § 3, Dig. *eod. tit*,), qui donne seulement contre le premier médecin l'action naissant du troisième chef, car, tant qu'un blessé vit, il est difficile d'affirmer que sa blessure le tuera; d'où cette autre conséquence que, si l'esclave blessé à mort vient à périr par cas fortuit, le troisième chef est seul applicable. (L. 15, § 1, Dig. *eod. tit.*)

109. Troisième Chapitre. — Dans ce troisième chapitre, rentreront tous les dommages causés *injuria*, autres que la mort.

Sera passible, par exemple, de ce troisième chef, le médecin qui « *vulneraverit vel virgis..., vel telo, vel quo alio, ut scinderet alicui corpus vel tumorem fecerit* » (L. 27, § 17, Dig. *eod. tit.*); de même celui qui, par violence ou par persuasion, aura fait prendre au malade, *vel ore vel clystere*, un médicament dangereux, ou l'aura frotté d'un onguent nuisible (L. 9, § 1, Dig. *eod. tit.*); de même, d'une manière générale, celui qui aura causé à un esclave un dommage matériel quelconque.

110. Ayant ainsi déterminé les faits par lesquels la responsabilité du médecin peut être mise en jeu, il me reste à étudier l'action qui sanctionne cette responsabilité, et le résultat de cette action.

111. Disons tout d'abord que le médecin sera la plupart du temps passible de l'action *legis Aquiliæ*, et occupons-nous de cette action seule, sauf à envisager ensuite les cas dans lesquels elle peut se trouver en concours avec d'autres actions.

Or, dans tous les cas, l'action de la loi Aquilia doit procurer la réparation intégrale du préjudice causé; et ce préjudice ne

s'appréciera pas seulement d'après la valeur vénale de l'esclave estropié ou tué. (Voy. l. 1, § 5, Cod. *de comm. serv.* VII, 7, et l. 3, pr. Cod. *de leg.* VI, 43), mais on tiendra compte au maître des pertes accessoires qu'il a pu subir, et des gains dont il a été frustré par suite de la maladie ou de la mort de son esclave. (Voy. les hypothèses dont s'occupent les lois 22, pr., 21, § 1er, Dig. *eod. tit.*, et le § 10, Inst. *de leg. Aquil.* IV, 3.)

112. Ainsi conçue, l'action *legis Aquiliæ* ne nous apparait que comme tendant à indemniser le demandeur. Toutefois il peut arriver qu'elle lui procure non seulement indemnité, mais de plus enrichissement, et cela par application des trois règles suivantes :

1° Si nous nous trouvons dans l'un des cas prévus par le premier chapitre de la loi Aquilia, l'eselave s'estimera d'après la plus haute valeur qu'il a eue dans l'année qui a précédé le délit. Et notons, qu'en cas de blessure mortelle, d'atteinte mortelle portée à la santé de l'eselave, le délit aura pour date le jour de la blessure, de l'administration du médicament vénéneux et non pas le jour de la mort. (Gaius, Com. III, § 210; — § 9, et pr. Inst. *de leg. Aquil.* ; — l. 21, § 1, Dig. *eod. tit.*) Si donc l'eselave tué par le médecin était à cette époque invalide, infirme, *nullo pretio*, mais qu'il eût été, quelques mois auparavant, vigoureux, intelligent et d'une grande valeur, ce sera cette valeur que devra payer le médecin. D'où l'on voit que le maître de l'esclave réalisera un bénéfice évident.

2° Dans les cas visés par le troisième chef, la base d'estimation change, et l'esclave s'appréciera d'après la plus haute valeur qu'il a eue dans les trente jours qui ont précédé immédiatement le délit. (Gaius, Com. III, § 218; — § 14, Inst. *eod. tit.*)

3° Enfin, l'action *legis Aquiliæ* est de celles qui, en cas d'*inficiatio*, emportent condamnation au double ; c'est-à-dire que si le médecin conteste le fait même, le *damnum injuria datum* qu'on lui impute, et que le demandeur réussisse à faire sa preuve, il obtiendra une condamnation, à son profit, double de celle qu'il eût obtenue si le médecin, avouant le fait même du délit, eût seulement contesté le montant du préjudice causé. (L. 2, § 1er ; l. 23, § 10 ; l. 25, § 2, et l. 26, Dig. *eod. tit.*)

113. Grâce à ces trois règles, l'action de la loi Aquilia présente la physionomie d'une action mixte : « *Aquiliæ actio de damno injuriæ mixta est.* » (§ 19, Inst. *de act.* IV, 6.) Mais nous verrons plus loin que les Romains n'ont pas tenu un compte suffisant de ce caractère, et qu'ils l'ont traitée, presque à tous égards, comme une action purement pénale (1).

114. Cette action peut, comme je l'ai fait prévoir, concourir avec d'autres ; car, si elle ne suppose aucun rapport contractuel entre l'auteur du dommage et la personne lésée, elle n'en exclut cependant point l'existence. C'est ainsi qu'il devait arriver souvent que le médecin fût lié envers le maître, par un contrat de louage, à donner ses soins aux esclaves. Alors, le médecin incapable, imprudent, négligent, devait être soumis tout à la fois, et à l'action *conducti* naissant de la *locatio operarum*, et à l'action *legis Aquiliæ*, puisqu'on ne concevrait pas que le fait cessât d'être un délit, par cette raison qu'il est déjà prohibé par la loi du contrat. Le maître toutefois ne cumulera pas les deux actions : « *Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato, vel ex lege Aquilia competere actionem.* » (L. 7, § 8, Dig. *eod. tit.*; Cpr. l. 13, § 4, Dig. *locat. cond.* XIX, 2) (2).

115. J'ai montré de plus que l'action de la loi Aquilia produit des résultats bien différents, selon qu'elle est intentée en vertu du premier ou en vertu du troisième chef. Or, des hypothèses peuvent se présenter où ces deux chefs pourraient être appliqués soit successivement, soit simultanément.

116. Ainsi, le médecin pourra être poursuivi deux fois, j'ai eu déjà occasion de le dire, dans le cas où la première action ayant été intentée contre lui du chef d'une blessure mortelle, l'esclave vient ensuite à mourir. Mais ici aussi, les bénéfices des deux actions ne pourront être cumulés (L. 46 et 47, Dig. *eod. tit.*), car on ne veut, en principe, qu'indemniser le

(1) La question de savoir si cette action compète à d'autres qu'au propriétaire (L. 11, § 6, Dig. *eod. tit.*), et dans quels cas, ne m'arrêtera point, indifférente qu'elle est à l'étude qui m'occupe en ce moment de la responsabilité médicale.

(2) Voy. Ant. Faber, *op. et vol. citt.*, p. 281. — De Savigny, *op. cit.* V, p. 233.

maître : et de deux actions tendant à obtenir cette indemnité, la seconde n'est utile qu'autant qu'elle peut procurer un avantage supérieur à celui qui résulte de la première. C'est dans ce dernier cas seulement, que la seconde action sera ouverte, même après que la première aura été intentée.

117. En outre, les actions peuvent être mises en exercice simultanément. Cette hypothèse est celle de la loi 32, § 1, Dig. *eod. tit.*, décidant que, si le même individu a blessé, puis tué le même esclave, il sera tenu à la fois du chef des blessures et du chef de la mort. Car on ne s'attache plus ici, comme dans l'hypothèse précédente, au caractère de *rei persecutoriæ* des actions, mais à leur caractère pénal ; il y a deux délits, qui exigent par conséquent deux condamnations. (Cpr. l. 51, pr. et § 2 ; l. 11, § 3, Dig *eod. tit.*, déjà expliquées.)

118. Cas d'extension de la loi Aquilia. — Au point de vue, auquel je me place uniquement, de la responsabilité civile du médecin, la loi Aquilia était fort incomplète, ne prévoyant pas les dommages causés : 1° *non corpore*, 2° aux hommes libres. Aussi la jurisprudence et le Préteur eurent-ils à remplir ici leur rôle habituel, et à suppléer aux lacunes de la loi, en admettant son extension.

119. I. Pour qu'un médecin fût soumis à l'action directe de la loi Aquilia, il fallait par exemple, ai-je dit, qu'il eût administré directement le poison à l'esclave, et il ne suffisait pas qu'il eût préparé le poison et l'eût présenté à l'esclave, celui-ci l'ayant pris lui-même. Le motif en est, nous disent Labéon, Celsus et Ulpien (L. 7, § 6 ; l. 9, pr. Dig. *eod. tit.*), que le médecin n'aurait point tué directement l'esclave, qu'il lui aurait seulement procuré ce qui l'avait fait mourir : *qui venenum medicamento dedit, non occidit sed mortis causam præstitit.* Mais on comprend qu'un motif aussi subtil, qui ne doit guère influer sur la question de culpabilité et de responsabilité du médecin, alors qu'il y a toujours *damnum injuria datum*, ne pouvait arrêter le Préteur. Aussi, dans ce cas et autres semblables, le Préteur donnait-il invariablement une action utile. (§ 16, Inst. *de leg. Aquil.* IV, 3.) Cette action n'était autre que l'action directe de la loi Aquilia, étendue à un cas analogue : elle était probablement conçue *in factum* (L. 11, Dig. *de præscrip. verb.* XIX, 5), et voilà pourquoi Celsus et Labéon

disent dans les textes précités, que le coupable *in factum actione tenetur*.

120. Il ne faudrait point cependant, avec certains auteurs, confondre d'une manière absolue l'action *utilis* dont parlent les Institutes, avec l'action *in factum* que mentionnent les jurisconsultes ; cette assimilation aboutirait à imputer un non-sens aux Institutes, et à supprimer toute différence pratique entre le *damnum corpori datum*, et le *damnum non corpori datum*. La terminologie du droit romain, en cette matière, n'est sans doute pas très-rigoureuse, mais chaque action n'en conserve pas moins distincte sa sphère d'application.

121. S'il y a eu dommage causé *non corpore*, le médecin sera soumis à l'action *utilis*, et le montant de la condamnation prononcé contre lui égalera celui de la condamnation que l'exercice de l'action *directa* lui eût fait encourir. Dans le cas, au contraire, où une simple action *in factum* sera ouverte contre le médecin, la condamnation ne devra point dépasser le préjudice causé. L'action *in factum* est, pour moi, la sanction de tout dommage causé *non corpori*, mais cette hypothèse ne me semble pas pouvoir se réaliser, en entraînant la responsabilité d'un médecin.

122. II. En second lieu, la loi Aquilia ne s'occupait point du dommage causé aux hommes libres. Les mêmes moyens que pour la précédente servirent à combler cette lacune.

Si donc un médecin s'est rendu coupable, envers un homme libre, de l'un des faits que nous avons vus engager sa responsabilité à l'égard du maître d'un esclave, il sera passible d'une action utile de la loi Aquilia. Cet homme libre, s'il est *sui juris*, sera lui-même investi de l'action, dans le cas où le dommage consiste en blessures ou atteintes à la santé ; sinon l'action passera à ses héritiers : « *Liber homo suo nomine utilem Aquiliæ habet actionem.* » (L. 13, pr. Dig. *eod. tit.*) — « *Hanc actionem et heredi cæterisque successoribus dari constat.* » (L. 23, § 8, Dig. *eod. tit.*)

123. Si l'homme libre lésé est fils de famille, l'action sera attribuée à son père. (L. 5, § 3 ; l. 7, pr. Dig. *eod, tit.* ; — l. 18, § 1, Dig. *de jud.* V, 1 ; — l. 8, pr. Dig. *de proc. et def.* III, 3 ; — l. 3, Dig. *si quadr. paup.* IX, 1 ; — l. 7, Dig. *de his qui eff.* IX, 3.) Et ces dernières lois nous indiquent les

bases de condamnation, pour le cas où il s'agit de blessures : « *Judex computat mercedes medicis præstitas, cœteraque impendia, quæ in curatione facta sunt : præterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est.* » Mais aucune indemnité ne sera due pour les cicatrices ou difformités qui subsisteraient, « *quia liberum corpus nullam recipit æstimationem.* » Si nous acceptons ce motif comme seule et véritable raison de cette dernière décision, il faut dire, bien que nous n'ayons aucun texte à l'appui, qu'au cas de dommage réprimé par le premier chef de la loi Aquilia, le père ne peut réclamer que les dépenses occasionnées par la mort de son fils, et le gain que cette mort l'empêche de réaliser ; de même que, si le père est la victime, ses héritiers auront droit seulement au *lucrum cessans*, et au *damnum emergens*. C'est une conséquence qui peut, au premier abord, paraître rigoureuse, mais qui, à cause de l'élasticité que le juge pouvait donner à son interprétation, ne devait point conduire, en pratique, à des résultats iniques. Rien, en effet, ne me paraît avoir dû borner, chez le juge, le pouvoir d'apprécier les gains empêchés, les pertes causées.

124. J'ai dit que l'action compétant à l'homme libre n'est qu'une action utile. Ulpien, dans la loi 13, pr. Dig. *eod. tit.*, croit nous en donner la raison : « *Directam actionem non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.* » Or, dit Doneau, la loi ne donne l'action qu'au *dominus*. Que l'on ne soit point le *dominus* de ses propres membres, cela résulte, par *a contrario*, de ce que, pour qu'un individu puisse dire *dominus* et *possessor*, il faut un possesseur et une chose possédée, un maître et un esclave, deux termes par conséquent. Tandis que la même personne ne peut remplir ces deux rôles ; autrement on serait conduit à cette absurdité qu'un même individu serait à la fois maître et esclave (1).

Les Glossateurs nous donnent une explication autre que celle d'Ulpien, acceptée par Doneau : « *Dominus membrorum suorum nemo videtur*, disent-ils, *quia liberum corpus æstimationem non recipit.* »

(1) Doneau, *op. cit.*, tome X, p. 7, n° 9.

125. Cette seconde explication, s'il faut choisir, me semblerait la plus juridique, mais aucune ne me satisfait. Le motif que donne Ulpien, dans la loi 13, pr. Dig. *eod tit.*, ne me paraît pas sérieux. Ulpien et Doneau jouent sur les mots. Sans doute une personne libre ne peut avoir sur elle-même le même droit de propriété que sur les choses corporelles extérieures, mais elle a un droit plus fort, si c'est possible, que la propriété. Ulpien le reconnait lui-même, et ainsi se contredit, quand il nous affirme, dans la loi 9, § 7, Dig. *de pecul.* XV, 1, que la loi naturelle permet aux hommes libres et même aux esclaves de disposer de leur vie : « *Licet etiam servis naturaliter in suum corpus sevire* (1). »

126. Le vrai motif du caractère utile reconnu, dans le cas qui nous occupe, à l'action *legis Aquiliæ*, me semble résider uniquement dans ce fait, que la loi n'avait prévu explicitement que les atteintes portées à la santé ou à la vie des esclaves, c'est-à-dire au patrimoine. « *Damnum ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dictum est.* » (L, 3, Dig. *de damn. inf.* XXXIX, 2.) Pour qu'il fût possible d'appliquer ces mêmes dispositions aux hommes libres, il fallait donc véritablement étendre l'action *utilitatis causa*, à une hypothèse analogue, pour laquelle elle n'avait pas été créée.

127. La victime du délit pouvait aussi être un étranger, un *peregrinus*. Il fallut, pour ce cas encore, étendre les dispositions de la loi Aquilia, et on y arriva en insérant dans l'action une fiction supposant à cet étranger la qualité de citoyen romain (2).

128. Il ne me reste plus qu'une question à examiner : contre

(1) Le jurisconsulte suit en cela les idées développées et mises en pratique par Sénèque, qui appelle le suicide le chemin de la liberté. Et cependant la loi romaine avait des peines pour la tentative de suicide et le suicide (Paul. *Sent. recept.* Lib. V, tit. 12, § 1 ; — l. 11, § 3, Dig. *de his qui not.* III, 2 ; — l. 3, § 4 et 6, Dig. *de bon. eor.* XLVIII, 21), toutes les fois que l'individu n'avait pas été poussé *dolore aliquo corporis, aut tædio vitæ, aut furore vel insania, aut aliquo casu.* (Ajt. : l. 6, § 7, Dig. *de re milit.* XLIX, 16 ; l. 6, § 7, Dig. *de injust. rupt.* XXVIII, 3 ; et l. 38, § 12, Dig. *de pœn* XLVIII, 19.)

(2) La procédure criminelle anglaise offre l'exemple d'une fiction analogue contre les étrangers. Keller, *Proc. civ. et actions chez les Romains*, Trad. Capmas, p. 127.

qui est donnée l'action *legis Aquiliæ ?* Pour répondre, quatre hypothèses doivent être distinguées :

1° L'auteur du délit, le médecin, est *sui juris*, et a agi seul. Alors, *cum eo agendum est qui fecit.* (L. 37, pr. Dig. *eod. tit.*)

129. 2° Le médecin a agi seul, mais il est fils de famille. Dans ce cas, ou le médecin a agi en vertu de l'ordre de son père, et celui-ci sera tenu comme s'il eût commis lui-même le délit (L. 37, préc.), sans pour cela, à mon avis, décharger en principe la responsabilité du fils, coupable d'avoir obéi ; ou bien le médecin a agi sans ordre, et il y aura lieu à l'application des règles suivantes :

130. La condition du fils de famille, en ce qui concerne les délits qu'il commet, est loin d'être la même que pour les obligations conventionnelles qu'il contracte. Le droit du père devait fléchir en présence de l'intérêt d'ordre public qui exige la réparation des délits. Aussi, dès avant l'époque classique, l'action pouvait être intentée contre le père. Celui-ci devait alors, ou exécuter la condamnation, et payer le montant intégral de la *litis æstimatio*, ou faire de son fils, au moyen du *mancipium*, l'abandon noxal, permis par l'ancien droit, bien que prohibé plus tard. (Gaius, Com. IV, § 76 ; Com. I, § 118ª et 141 ; — § 7, Inst. *de noxal. act.* IV, 8) Les principes changèrent dans le droit de Justinien. Le père ne fut point tenu de défendre à l'action, mais cette action put être intentée directement contre le fils : « *Sæpius dictum est filios familias pro suis delictis posse conveniri.* » (§ 7, Inst. *de noxal. act.*; Cpr. l. 39, Dig. *de oblig. et act.* XLIV, 7.)

131. C'est aussi la décision expresse des lois 33 et 34, Dig. *de noxal. act.* IX, 4, et la loi 35 suivante ajoute que, si le fils est condamné, « *judicatum facere debet : tenet enim condemnatio : quinimo etiam illud dicendum est, patrem quoque post condemnationem filii, duntaxat de peculio posse conveniri.* » Ainsi donc, la condamnation pourra dans une certaine mesure, et avant même que le fils de famille soit devenu *sui juris*, être exécutée contre le père. La même idée se trouve exprimée dans la loi 57, Dig. *de jud.* V, 1, qui, supposant le fils mort après la *litiscontestatio*, dit que : « *trans-*

fertur judicium in patrem, duntaxat de peculio, et quod in rem ejus versum est (1). »

132. Le pécule du fils garantit par conséquent ses obligations *ex delictis*. Cela résulte des lois précitées, et plus formellement encore de la loi 3, § 11, Dig. *de pecul.* XV, 1, bien qu'une controverse paraisse, d'après le § 12 de la même loi, avoir existé entre les jurisconsultes sur le point de savoir si le père de famille serait tenu sur le pécule, pour le montant intégral de la condamnation, ou seulement jusqu'à concurrence du profit qu'il aurait pu retirer du délit. Je suis porté à croire que l'opinion d'Ulpien et de Marcellus, dans la loi 3, § 11, préc., prévalut, comme conforme à la logique et au droit. Le pécule du fils, en effet, est certainement affecté dans son entier à l'exécution de ses obligations conventionnelles : or, une fois la condamnation intervenue, le fils est censé lié par le jugement comme il l'eût été par un contrat : » *Nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita judicia contrahi : proinde non originem juris spectandam, sed ipsam judicati velut obligationem.* » (L. 3, § 11, préc., *in fine.*)

133. 3° Pusieurs médecins, *sui juris*, étaient associés pour commettre le délit, sans qu'on puisse reconnaître auquel d'entre eux spécialement est due la maladie ou la mort de l'esclave ; tous seront tenus, nous dit Julien, *quasi occiderint*, et l'action dirigée contre l'un d'eux n'éteindra point le droit de poursuivre les autres : » *Nam ex lege Aquilia quod alius præstitit, alium non relevat : cum sit pœna.* » (L. 11, § 2, Dig. *ad leg. Aquil.* IX, 2) (2).

134. 4° Supposons enfin que le médecin coupable vienne à décéder, avant qu'on ait intenté l'action contre lui : cette action, toujours à cause du caractère pénal qu'elle présente en partie, ne sera point donnée contre les héritiers du médecin, si ce n'est jusqu'à concurrence du bénéfice que le délit de leur auteur aurait pu leur procurer. (§ 9, Inst. *de leg.*

(1) La loi 5, pr. Dig. *quod cum eo*, XIV, 5, qui semblerait faire échec à cette solution doit être restreinte au cas d'obligations nées de contrats passés par le fils.

(2) Ici encore, l'idée de peine absorbe en quelque sorte l'idée d'indemnité. Voy. Demangeat, *Obligations solidaires*, p. 179, et de Savigny, *op. cit.*, trad. Guenoux, tome V, p. 60 et 241.

Aquil. IV, 3 ; — l. 23, § 8, Dig. *eod. tit.*) Décision insuffisante, et qui ne tient pas compte du caractère de réparation de préjudice, d'indemnité, que présente aussi l'action (1).

II. Responsabilité civile des médecins esclaves.

135. La loi romaine, quelle que fût sa rigueur à l'égard de l'esclave, avait été obligée cependant de lui reconnaître une certaine personnalité. Elle avait beau dire : *Servile caput nullum jus habet* (L. 3, §1, Dig. *de cap. min.* IV, 5) ; *in personam servilem nulla cadit obligatio* (L. 22, Dig. *de div. reg. jur.* L, 17) ; et même *nullum caput habet* (§ 4, Inst. *de cap. dem.* I, 16) ; ou *servitus morti adsimilatur* (L. 59, § 2, Dig. *de cond. et dem.* XXXV, 1) : « L'esclave n'était pas une chose simple, dit M. Wallon (2), c'était un instrument doué de parole et d'intelligence, » un *instrumentum vocale*, comme l'appelle Varron, en le comparant aux autres instruments de l'agriculture, au *genus semivocale, in quo sunt boves*, au *genus mutum, in quo sunt plaustra* (3) ! C'était un homme enfin, quoique dégradé. Dans cet homme, il y a une volonté qui reste libre, malgré la volonté étrangère à laquelle on entend la subordonner. « *Corpora obnoxia sunt*, écrit Sénèque (*De benef.* III, 20), *et adscripta dominis ; mens quidem sui juris, libera et vaga est.* »

136. Aussi la loi, tout en admettant que l'esclave est obligé *naturaliter tantum* par ses contrats avec les tiers, reconnait au contraire qu'il s'oblige *civiliter* par ses délits : « *Servi ex delictis quidem obligantur.* » (L. 14, Dig. *de obl. et act.* XLIV, 7.)

137. J'ai peu de choses à dire sur l'hypothèse où l'esclave médecin aurait, en vertu des ordres de son maître, commis un délit tombant sous la loi Aquilia (4). Le maître était alors tenu

(1) De Savigny, *op. cit.* V, p. 46 ; — Voët : *Commentarius ad Pandectas*, 2 vol. in-fol. *Hagæ Comitum*, 1756, *ad leg. Aquil.*, tome I, p. 450, n° 12.

(2) Wallon, *Histoire de l'esclavage*, *op. cit.*, tome II, p. 189.

(3) Varron, *De re rustica*, I, 17, 1.

(4) On doit bien le reconnaître, il ne fut point le seul, chez les Romains, ce maître dont parle Cicéron (*De arusp.* VI), « *qui medicis suis non ad salutem, sed ad necem utebatur.* »

de la totalité du dommage, comme s'il l'eût causé lui-même, et il en était ainsi dans le cas encore où le maître, ayant connu le délit de son esclave, ne l'avait point empêché, quoiqu'il ait pu le faire. (L, 44, § 1 ; l. 45, pr. Dig. *ad leg. Aquil.* IX, 2 ; — L. 2, pr. 3 et 4, pr. Dig. *de nox. act.* IX, 4 ; — L. 4, Cod. *de nox. act.* III, 41.) Ces deux hypothèses sont soumises aux mêmes règles que celles que j'ai précédemment exposées sur la responsabilité du père de famille dont le fils est médecin.

138. Mais supposons que l'esclave médecin s'est rendu coupable d'un *damnum injuria datum*, que son maître n'a ni autorisé, ni toléré, et demandons-nous comment on pourra en obtenir la réparation. Ici encore, nous retrouverons à peu près les mêmes principes que pour le fils de famille. L'action *legis Aquiliæ directa* ou *utilis* qui compète à la personne lésée, peut être intentée contre le maître, lequel se trouve, par les délits de son esclave, engagé contre sa volonté. Le maître toutefois n'est point engagé sans limite, et cette limite, la loi des Douze Tables l'avait déjà posée : c'est le prix de l'esclave, « *namque erat iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.* » Pour cela, faculté est accordée au maître d'éviter la condamnation, et même de prévenir toute poursuite, en abandonnant l'esclave coupable, ce qu'on appelle *noxæ dare*. (Gaius, Com. IV, § 76 et seq. — Pr. Inst. *de nox. act.* IV, 8.) Et le § 4, Inst. *eod. tit.*, nous apprend expressément que c'est de la loi Aquilia que dérive l'action noxale en suite d'un *damnum injuria datum*.

139. Si le maître a défendu son esclave, sans prévenir la poursuite, et qu'il soit condamné à payer la *litis æstimatio* (L. 1, Dig. *eod. tit.*), il peut néanmoins encore éviter cette condamnation, en faisant abandon noxal de l'auteur du délit. Car ce moyen lui est offert, non seulement durant l'instance (L. 21 pr. Dig. *eod. tit.*; § 31, Inst. *de act.* IV, 6), mais même après la condamnation, puisque la sentence ordonne, conformément à la formule, de payer la *litis æstimatio* ou de faire l'abandon, *decem aut noxæ dedere*. (L. 6, § 1, Dig. *de re jud.* XLII, 1; Pr. Inst. *de nox. act.* IV, 8.) Remarquons toutefois que, pour empêcher l'exécution du jugement, l'abandon doit se faire avant qu'il y ait eu *litiscontestatio* sur l'action *judicati*, car nous nous trouvons, malgré les premiers mots de la

loi 6, § 1, précitée, en présence d'une obligation, non point alternative, mais facultative, puisque cette même loi ajoute : « *Decem aut noxæ dedere condemnatus, judicati in decem tenetur : facultatem enim noxæ dedendæ ex lege accipit.* » C'est donc toujours l'action *legis Aquiliæ* qui est intentée, mais avec la qualité particulière d'être noxale.

140. Que si l'esclave médecin, après avoir commis le délit, venait à être affranchi, l'action pouvait être intentée directement contre lui (L. 14, Dig. *de obl. et act.* XLIV, 7 ; — L. 6, Dig. *de nox. act.* IX, 4 ; — § 5, Inst. *eod. tit.*; — Gaius, Com. IV, § 77) ; conséquence de l'obligation civile de l'esclave à la suite de son délit, et aussi application de la règle *noxa caput sequitur* (L 4, Cod. *si serv. pro suo fact.* IV, 14). L'ancien esclave s'appartenait maintenant à lui-même ; il avait acquis son *caput :* il était dès lors comptable de ses méfaits (1).

141. Mais l'esclave qui s'oblige, même civilement, envers les étrangers, par ses délits, ne peut s'obliger ainsi envers son maître. Il ne peut y avoir entre eux que des obligations naturelles, et encore ne paraît-il pas que la jurisprudence eût étendu l'idée de cette obligation naturelle entre l'esclave et son maître, au cas de délit. (Gaius, Com. IV, § 78 ; — § 6, Inst. *de nox. act.* IV, 8.) Aussi, alors même que l'esclave coupable d'un *damnum* envers son maître, serait passé sous la puissance d'un autre ou aurait obtenu son affranchissement, postérieurement au délit, le maître lésé serait sans action.

Par conséquent encore, si l'esclave d'autrui a commis un délit au préjudice d'une personne sous la puissance de laquelle il vienne ensuite à passer, l'action noxale s'éteint, et même si complètement, qu'elle ne revivrait pas au cas où l'esclave viendrait à être de nouveau aliéné ou à être affranchi (2).

142. La responsabilité personnelle de l'esclave médecin pouvait se trouver dégagée, quand il n'avait fait qu'obéir à

(1) Machelard, *Obligations naturelles*, p. 159.

(2) Telle était du moins l'opinion des Sabiniens, opinion que Justinien a consacrée (§ 6, Inst. *sup. cit.*). Les Proculiens pensaient au contraire que, dans ce cas, l'action noxale n'était qu'assoupie, et qu'elle renaissait du moment que l'esclave ne se trouvait plus sous la puissance du maître lésé. (Gaius, Com. IV, § 78, *in fine.*)

son maître : « *Nulla culpa est, cui parere necesse sit,* » dit en effet la loi 169, Dig. *de reg. jur.* L, 17 : « *Servos, cum dominis suis parent, necessitate potestatis excusari,* » dit la loi 15, § 3, Dig. *de leg. Corn. de fals.* XLVIII, 10. Toutefois, il faut se garder d'appliquer ces textes d'une manière absolue. L'esclave, sous peine de subir les conséquences de sa trop grande docilité, devait avoir l'énergie de résister à son maître, lui commandant un acte d'une immoralité flagrante. « *Non aut nos omnia jubere possumus,* écrivait Sénèque (*De benef.* III, 20), *aut in omnia servi parere coguntur... nulli sceleri manus commodabunt* (1). »

143. Et la loi s'était emparée de cette idée du philosophe : « *Servus non in omnibus rebus sine pœna domini dicto audiens esse solet, sicuti si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere jussisset.* » (L. 20, Dig. *de obl. et act.* XLIV, 7.) Cette règle trouvera sans doute une application plus expresse en matière de responsabilité criminelle, mais il me semble qu'on peut aussi l'appliquer au cas où l'esclave se serait rendu coupable, par ordre de son maître, d'un *damnum injuria datum;* comme si, par exemple, ayant entrepris la cure d'un blessé, il avait ensuite laissé ce malade dans un abandon qui a entraîné sa mort. N'y aurait-il point là en effet un fait qui, d'après les circonstances, pourrait révéler cette *atrocitas facinoris vel sceleris* qu'exigent les lois 11, § 7, Dig. *quod vi aut clam,* XLIII, 24, et 157, pr. Dig. *de reg. jur.* L, 17, pour que l'esclave ne soit point épargné? « Malgré la rigueur de la puissance dominicale, dit M. Machelard (*op. cit.*, p. 160), la législation romaine n'admet point que le devoir d'obéissance fasse de l'esclave un instrument passif et irresponsable. Le bénéfice d'une excuse ne lui appartient qu'autant que les actes commandés par le maître ne seraient pas entachés d'une trop haute immoralité. »

144. Du reste, pour ne pas sortir du domaine de la loi Aquilia, une controverse s'était élevée entre les jurisconsultes

(1) Et cependant Sénèque le constatait ailleurs (*Controv. prol.* IV, p. 378) : « *impudicitia in ingenuo crimen est, in servo necessitas, in liberto officium.* » — Pétrone (*Satyricon,* cap. 75) ne disait-il pas aussi : « *Non turpe est quod dominus jubet ?* »

romains sur le point qui nous occupe, sur la responsabilité civile de l'esclave qui a agi en vertu des ordres de son maître. C'est la loi 2, § 1, Dig. *de nox. act.* IX, 4, qui nous l'apprend. Quand le maître a commandé le délit, Ulpien croit avec Celsus que l'esclave n'est point responsable, et que, s'il est aliéné ou affranchi, *noxa caput non sequitur.*

145. Mais que penser dans le cas où le maître, sans donner des ordres, n'a pas empêché le délit, alors qu'il eût pu le faire ? D'après Celsus, l'esclave ne serait point tenu. Au contraire, Julien, Marcellus, Ulpien, admettent le cumul de l'action contre le maître, et de l'action noxale contre l'esclave, de telle sorte que, si ce dernier vient à être affranchi, il restera tenu, comme il le serait sous un nouveau maître. C'est aussi la solution que me semble admettre Paul, dans la loi 4, § 2 et 3, Dig. *eod. tit.*

Toutefois le cumul des deux actions ne serait point possible; « *Una autem pœna exacta, quam actor elegerit, altera tollitur.* »

§. 2. — Responsabilité criminelle.

146. Il n'est, à vrai dire, que très-peu de dispositions de droit criminel spéciales aux médecins. La loi spécifie les crimes punissables, édicte les peines, sans distinguer si le coupable est ou non médecin : en face de la loi pénale romaine, la profession du criminel n'influe pas sur la peine. Toutefois, mon étude sur la responsabilité du médecin romain ne serait pas complète, si je n'indiquais, au moins brièvement, quelles étaient les peines réservées au médecin, coupable non plus seulement d'impéritie, d'imprudence ou de négligence, mais coupable d'un dol criminel (1).

(1) Il paraîtrait, car il faut bien en croire un des leurs, que la juridiction criminelle avait fort à faire avec les médecins. « Entre les médecins qui demeurent à Rome et les brigands, s'écriait Galien, la principale différence, c'est que, pour dresser leurs embûches, ceux-ci campent dans les montagnes, ceux-là préfèrent la cité ; *hoc que solo a latronibus differunt, quod hi in Urbe, illi in montibus mortales grassantur !* » (Galenus, *de præc. ad. Posth*, cap. IV.) — Voy. Pline, *Hist. nat.* XXIX, 20 ; — Tacite, *Annales*, IV, 3 ; XI, 31 et 33 ; — Martial, *Epigr.* VI, 31. — Voy. aussi Friedlænder, *op. cit.*, I, p. 257 ; — Cpr. l. 5, § 3, Dig. *de S.-C. Silan*, XXIX, 5 ; — l. 14, § 7, Dig. *de bon. lib.* XXXVIII, 2.

147. Trois caractères, indiqués déjà, distinguent du délit privé, le délit criminel ou public dont nous allons nous occuper : 1° le dol en est un élément essentiel, et « *in lege Cornelia, culpa lata pro dolo non accipitur.* » (L. 7, Dig. *ad leg. Corn. de sic.* XLVIII, 8) ; 2° l'action a pour but une peine ; 3° il est réprimé par voie criminelle. Mon examen ne portera guère que sur ce qui concerne particulièrement les médecins, c'est-à-dire sur les peines à eux infligées lorsqu'ils se rendaient coupables ou complices d'un meurtre, et je passerai sous silence les règles de la procédure criminelle, procédure qui était la même pour tous les accusés.

148. A ce point de vue, trois lois surtout doivent être étudiées : la loi *Cornelia de veneficiis*, la loi *Cornelia de sicariis*, et la loi *Pompeia de parricidiis* (1). Nous n'aurons plus à distinguer pour leur application, comme j'ai dû le faire sur la loi Aquilia, si la victime du crime est homme libre ou esclave. Il ne s'agit plus ici d'une atteinte à des intérêts privés, mais de la réparation d'un préjudice causé à la société, dans l'ordre moral, préjudice qui est le même, quelle que soit la condition de la victime. Aussi la loi 1, § 2, Dig. *ad leg. Corn. de sic.* XLVIII, 8, nous dit-elle : « *Et qui hominem occiderit, punitur, non habita differentia, cujus conditionis hominem interemit.* »

149. Disons-le tout de suite, si grande que soit la divergence des opinions des interprètes sur les principes qui régissaient la tentative en droit criminel romain (2), il paraît certain que la tentative des crimes prévus par la loi Cornélia était punie comme les crimes eux-mêmes. (Paul. *Sent. recep.* § 2 et 3, *ad leg. Corn. de sic.* V, 23 ; — L. 1, § 1, Dig. *eod tit.* ; — L. 7, Cod. *ad. leg. Corn. de sic.* IX, 16 ; — L. 5, pr. Cod. *ad. leg. Jul. maj.* IX, 8 ; — L. 5, Cod. *de Episc. et cleric.*

(1) Voy. Sigonius, *De antiquo jure civium romanorum. De judiciis*, Lib. II, cap. XXX, *De legibus inter sicarios et veneficii et parricidii* (1 vol. in-fol., *Francfurti*, 1593.)

(2) On peut voir la constatation de cette divergence dans un intéressant article de M. Humbert, inséré au *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, tome XI, année 1862, p. 407 à 431.

I, 3 ; — L. 1, *in fine, de leg. Pomp. de parr.* XLVIII, 9) (1).

150 Mais le médecin devait être plus souvent complice qu'auteur principal. De quelle peine était donc punie la complicité ? « La loi romaine offre sur cette matière, disent MM. Chauveau et Faustin-Hélie (2), un dédale presque inextricable de dispositions que les immenses travaux des jurisconsultes n'ont point éclaircies. L'interprétation de ces textes, souvent obscurs, contradictoires quelquefois, a partagé les écoles et produit des luttes parmi les commentateurs. Cependant un principe qui domine la législation romaine, c'est l'assimilation des auteurs principaux (*rei*) et des complices (*participes vel socii*) ; la même peine les atteint. » (L. 15, Dig. *ad leg. Corn. de sic.* ; — L. 6 et 7, Dig. *de leg. Pomp. de parr.* XLVIII, 9 ; — L. 1, Dig. *de recept.* XLVII, 16.) « L'esprit le plus général qui apparaît en ces textes, ajoute M. Ortolan (3), est celui de l'égalité de peine entre les divers participants au même délit. »

151. La loi romaine considère comme complices tous ceux qui ont assisté l'auteur principal, *ope et consilio*, deux mots encore sur la définition desquels règnent d'interminables controverses. Ici je n'ai à m'occuper que de la participation matérielle du médecin à l'acte qui prépare ou accomplit le crime, puisque, si le médecin donne l'ordre, la commission, le conseil de commettre un crime, sa qualité de médecin n'y est pour rien. Je dois noter toutefois immédiatement, une exception au principe général que je viens de poser. Il résulte de la loi 54, § 4, Dig. *de furt.* XLVII, 2, interprétée par analogie et *à contrario*, que celui-là n'est point complice et punissable comme tel, qui a prêté les instruments du crime, mais sans connaître l'usage auquel ils étaient destinés. De cette décision

(1) Voy. A.-W. Zumpt, *Droit criminel de la République romaine*, traduction de M. Humbert, insérée au même Recueil, tome XXII, année 1873, p. 445. — Feréol Rivière, *Esquisse historique de la Législation criminelle des Romains*, 1 vol. in 8°, Paris, 1841, p. 141. — Ortolan, *Eléments du droit pénal*, 4e éd., 1875, tome I, p. 450 note 1. — Le Sellyer, *Traité de la Criminalité, de la Pénalité et de la Responsabilité*, 2e éd., Paris, 1874, tome I, n° 15, p. 28.

(2) Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, 5e édition, 1872, tome I, p. 405.

(3) Ortolan, *Eléments de droit pénal*, tome I, p. 609.

devaient naître, comme aujourd'hui de la vente de poisons par un pharmacien, des questions d'appréciation fort délicates.

152. Mais ici, nous n'avons plus, comme en ce qui regarde l'application de la loi Aquilia, à faire cette distinction que Celsus considère comme si importante, entre *occidere* et *mortis causam præstare*. Car, pour la loi Cornélia, « *nihil interest occidat quis an causam mortis præbeat*, » nous dit en termes formels la loi 15, pr. Dig. *ad leg. Corn. de sic.* XLVIII, 8.

153. Ces notions préliminaires établies, je puis arriver à l'examen des crimes prévus et réprimés par les différents textes législatifs, crimes dont peuvent se rendre coupables les médecins, dans l'exercice et à cause de l'exercice de leur art.

Est tenu de la loi *Cornelia de sicariis et veneficiis* : celui qui a tué un homme soit libre, soit esclave (L. 1, pr. Dig. *eod. tit.*) ; celui qui, dans l'intention de donner la mort, a confectionné, a vendu du poison (Paul. *Sent. recep.* § 1, *ad leg. Corn. de sic.* V, 23 ; — L. 1, § 1, l. 3, Dig. *eod. tit.*) ; celui qui a blessé dans l'intention de tuer, bien que ce but n'ait pas été atteint (L. 1, § 3, Dig. *eod. tit.*) ; celui qui a vendu en public des médicaments dangereux, ou en a conservé dans des intentions homicides. (L. 3, pr. et § 1, Dig. *eod. tit.*) Est puni des peines portées par cette même loi, celui qui *hominem libidinis vel promercii causa castraverit*. (L. 3, § 4, Dig. *eod. tit.*) Est puni d'une peine spéciale celui qui s'est rendu complice d'un avortement. (L. 38, § 5, Dig. *de pœnis*, XLVIII, 19), celui qui « *medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quæ acceperat decesserit.* » (L. 3, § 2, Dig. *ad leg. Corn. de sic.* XLVIII, 8.) Est tenu de la loi Pompéia celui qui s'est rendu complice d'un parricide. (L. 2, Dig. *de leg. Pomp. de parr.* XLVIII, 9.)

154. Reprenons cette énumération pour indiquer sommairement les peines attachées à chacun de ces crimes.

La peine infligée par la loi Cornélia, applicable par conséquent au médecin qui a tué ou tenté de tuer, vendu des poisons, *hominis necandi causa*, empoisonné ou tenté d'empoi-

sonner (1), était la déportation dans une île, accompagnée de la confiscation de tous les biens. (L. 3, § 5, Dig. *ad leg. Corn. de sic.* XLVIII, 8.) Dès le temps de Paul cependant, la peine de mort avait été déjà substituée à celle de la déportation. (Paul, *Sent. recep.* § 1, *tit. cit.*; — *Collatio leg. mos. et rom.* Tit. XII, § 4.) Puis, nous dit Marcien, et de son temps, la peine varia : ce fut toujours la déportation pour les *altiores* (L. 3, § 5, l. 16, Dig. *eod. tit.*); ce fut pour les *humiliores* une peine capitale, *bestiis subjici*, « *vel alias similes pœnas pati vel animadverti.* » (L. 11, § 3, Dig. *de pœnis*, XLVIII, 19) (2). Et parmi les *humiliores*, il faut évidemment ranger les affranchis et les esclaves : « *Majores nostri*, porte la loi 28, § 16, Dig. *eod. tit.*, *in omni supplicio severius servos quam liberos : famosos quam integræ famæ homines, punierunt.* » (Ajt. l. 16, § 3, Dig. *eod. tit.*)

155. Ce fut un Sénatus-Consulte, rendu sous le consulat de Nératius Priscus et d'Annius Verus (3), probablement sous le règne d'Adrien, qui punit de la peine de la loi Cornélia le crime de castration (L. 3, § 4, l. 6, Dig. *ad. leg. Corn. de sic.* XLVIII, 8), peu importe que la victime fût libre ou esclave. (Paul, *Sent. recep.* § 13, *tit. cit.*) L'empereur Adrien rappela ces prescriptions dans un rescrit, dont la loi 4, § 2, Dig. *eod. tit.*, nous a conservé les termes, et qui, dans sa sanction, prévoit expressément le cas où le coupable serait médecin : « *Ac*

(1) *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.* (L. 14, Dig. *ad leg. Corn. de sic.* XLVIII, 8.) Comment concilier avec cette loi, et avec le § 5, Paul, *Sent. recep. tit. cit.*, le § 19, *eod tit.*?... Cpr.: *Lex Dei*, Tit. I, XI, 3, III, 1, et VI, 1 et 2. Voy. sur la mort du consul Pansa, et l'empoisonnement du médecin Glycon, accusé d'avoir empoisonné sa blessure : Tacite, *Annales*, I, 10, et Suétone, *Octavius*, XI.

(2) Voy. sur les peines capitales : de Valroger, *Esquisse du droit criminel des Romains.* (Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 1860, XVI, p. 407.)

(3) J'emprunte cette indication à la loi 6 citée. Cependant mes recherches dans l'*Histoire des Empereurs*, de Lenain de Tillemont, *Chronologie* du tome II, ne m'ont point prouvé que ces deux hommes eussent été consuls en même temps. Tous deux vivaient sous Adrien ; Annius Verus fut bien consul en 121 et en 126, mais non avec le jurisconsulte Nératius Priscus. Je suppose que le Sénatus-Consulte est dû probablement à l'influence de ce dernier, et qu'il faut voir là la raison pour laquelle son nom est cité par le jurisconsulte Vénuléius Saturninus, auteur du texte, et qui vivait peut-être sous Marc-Aurèle.

si quis adversus edictum meum fecerit, medico quidem, qui exciderit, capitale erit (1). » (Cpr. l. 1, Cod. *de eunuch.* IV, 42 ; — Nov. CXLII, de Just. et Nov. LX, de Léon.)

156. En ce qui concerne le crime d'avortement, il ne parait pas que le médecin fût puni de la même peine que la femme. Celle-ci encourait en effet, soit la peine de l'exil (L. 8, Dig. *ad leg. Corn. de sic.*; l. 4, Dig. *de extr. crim.* XLVII, 11), soit même une peine capitale, dans le cas où elle avait reçu d'héritiers en sous-ordre le prix de son crime. Le complice au contraire, celui qui avait procuré le *poculum abortionis*, était puni différemment selon sa condition, et les résultats du crime. Si la tentative avait amené la mort de la femme, le complice était puni du dernier supplice. Dans l'hypothèse contraire, la confiscation d'une partie de ses biens lui était infligée, et de plus la rélégation dans une île, s'il était un homme *honestior*, la condamnation au travail des mines, *ad metallum*, s'il était du nombre des *humiliores*. (L. 38, § 5, Dig. *de pœnis*, XLVIII, 19.) Même il se présente ici une particularité remarquable, c'est que ce complice est puni *etsi dolo non faciat*, et le motif en est, nous dit la même loi 38, § 5, « *quia mali exempli res est* » (L. 3, § 2, Dig. *ad. leg. Corn. de sic.* ; Paul, *Sent. recep.* § 14, *tit. cit.*)

157. Quant au parricide enfin, et par ce mot qui désignait, dans les premiers temps du droit romain, tout meurtre quelconque, il faut entendre le meurtre des proches parents en ligne directe ou collatérale, même du patron et de la patronne (L. 1, Dig. *de leg. Pomp. de parr.* XLVIII, 9), la loi Pompéia *de parricidiis* l'avait puni des mêmes peines édictées par la loi Cornélia *de sicariis*. La loi 2 suiv. nous montre que le médecin, qui avait vendu le poison destiné à un parricide, bien que ce poison n'ait pu être administré, était puni du dernier supplice : « *medicus supplicio affectus,* » et Mæcianus ajoute : « *etiam conscios eadem pœna afficiendos non solum parricidas : proinde conscii etiam extranei eadem pœna adficiendi sunt.* » (L. 6, Dig. *eod. tit.*)

(1) Il paraît que les médecins faisaient, en cette matière, concurrence aux barbiers. Nous en avons le témoignage de Juvénal, *Satire* VI, vers 367 à 374.

158. Depuis Adrien, une différence s'établit entre le meurtre des ascendants et celui des autres parents (L. 9, pr. et § 1, Dig. *eod. tit.*), différence que conserva Justinien, en la modifiant un peu (§ 6, Inst. *de publ. jud.* IV, 18) (1). Le meurtrier des premiers, et son complice, médecin ou autre, devaient être enfermés dans un sac, avec un chien, un coq, une vipère et un singe, puis jetés soit dans la mer, soit dans un fleuve, « *ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, et ei cœlum superstiti et terra mortuo auferatur;* » raison toutefois qui n'explique point dans quelles vues les législateurs romains faisaient partager le supplice du parricide à ces animaux que Juvénal trouve à bon droit *adversis innoxia fatis.* (Juvénal, *Satire* XIII, vers 158) (2).

159. J'ai rangé les esclaves, avec les affranchis, parmi les *humiliores personæ.* Bien plus, les peines qui les frappent sont parfois plus graves que celles infligées aux affranchis. (L. 10, pr. Dig. *de pœnis*, XLVIII, 19.) Mais une remarque est nécessaire, et elle m'est suggérée par la loi 12, § 4, Dig. *de accus. et inscr.* XLVIII, 2: aucune peine pécuniaire n'atteint l'esclave, puisqu'il n'a pas de patrimoine. De même, aux yeux du droit, l'esclave ne pourrait se rendre coupable d'un parricide, dépourvu qu'il est de toute filiation légale. Cependant, comme sur ce point, « *natura est communis,* » dit la même loi 12, § 4, les esclaves sont soumis aux mêmes peines de la loi Pompéia, « *similiter et in eos animadvertetur* (3). »

160. Il est, d'un autre côté, une excuse qui protége l'esclave et que je ne m'explique guère. Elle résulte de la loi 17, § 7, Dig.

(1) Un texte de Paul (*Sent. Recep., ad leg. Pomp. de parr.*, V, 24), permet de supposer que la législation sur la nature de la peine applicable au parricide subit bien des variations.

(2) J'éprouve le besoin d'avertir ici, que je n'ai point entendu présenter un tableau complètement exact pour toutes les époques, des peines en vigueur à chacune d'elles. La législation criminelle romaine, outre qu'elle nous est peu connue et que ses règles sont éparses dans une foule de textes que je n'ai pas eu certes la prétention de dépouiller tous, est aussi celle qui a été sujette au plus grand nombre de fluctuations, peu importantes en général, et assez peu intéressantes au point de vue envisagé par moi dans cette étude.

(3) Voy. sur les principes applicables à l'esclave en matière criminelle : G. de Caqueray, *De l'esclavage chez les Romains.* Revue historique, 1864, tome X, p. 211.

de injuriis, XLVII, 10 : « L'esclave, dit cette loi, ne doit point obéir en toutes choses à son maître ; mais, s'il a tué par ordre de son maître, il ne sera point soumis à la loi Cornélia : « *cæterum et si occiderit jussu domini, Cornelia eum eximemus.* » Concilier cette décision d'Ulpien, avec la loi 11, § 7, Dig. *quod vi aut clam*, XVIII, 24, du même Ulpien, et surtout avec la loi 20, Dig. *de obl. et act.* XLIV, 7, me semble fort difficile.

161. De même que j'ai montré l'action *legis Aquiliæ*, en concours avec d'autres actions, de même nous pouvons supposer que la victime du crime soit un esclave, et il y aura lieu à la fois, contre le médecin coupable, à l'action de la loi Aquilia, et au *judicium* de la loi Cornélia de *sicariis* (L. 3, Cod. *de leg. Aquil.* III, 35), sans que la mise en exercice de la première puisse s'opposer à ce que le maître se porte accusateur dans le second. (L. 23, § 9, l. 5, pr. Dig. *ad leg. Aquil.* IX, 2.) Je n'ai point trouvé de texte supposant le concours de ce *judicium*, avec l'action *utilis* de la loi Aquilia, mais aucune raison ne me parait avoir dû s'opposer à l'admission de ce concours.

162. Lorsque ce concours venait à se produire, le droit romain n'admettait pas, comme l'article 3 de notre Code d'Instruction criminelle français, que le criminel tint le civil en état. Les empereurs Valens et Valentinien affirment en effet, dans la loi unique, Cod. *quando civ. act.* IX, 31, qu'il a été déclaré par la plupart des jurisconsultes, qu'il est toujours permis de mettre en mouvement soit l'action civile, soit l'action publique. Seulement, il se présente alors la question de l'influence de la chose jugée, influence que ne reconnaissent point la loi 23, § 9, Dig. *ad. leg. Aquil.* et plus expressément encore la Constitution précitée. (Cpr., l. 2, § 1, Dig. *vi bon. rapt.* XLVII, 8, et l. 4, Dig. *de publ. jud.* XLVIII, 1) (1).

(1) Voy. sur la matière des délits publics, l'*Histoire du droit criminel chez les Romains*, par Ferdinand Walter, traduction de Picquet-Damesme, broch. in-8°, Paris, 1863, n° 805.

DEUXIÈME PARTIE.

DES ARCHIATRES OU MÉDECINS OFFICIELS.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES. — DIVERSES CLASSES D'ARCHIATRES.

163. « Pendant toute la durée de la République romaine, c'est-à-dire jusqu'à la dictature de Jules César, dit M. le dr René Briau, dans sa remarquable brochure sur l'*Archiâtrie romaine* (1) (p. 1), il n'y eut à Rome aucune institution médicale publique, aucun médecin fonctionnaire quelconque, en relation de dépendance, de simple protection, ou d'attributions officielles de n'importe quel genre, avec le gouvernement de l'Etat, ou avec l'administration générale ou locale. La médecine pratique avait eu jusque-là un caractère essentiellement privé. »

164. « Le bénéfice du décret de Jules César.... fut le premier lien qui rapprocha les médecins de l'administration publique dont ils s'ouvrirent bientôt les portes. On peut même dire que cette élévation inespérée à la cité devint la vérita-

(1) Dr René Briau, *L'Archiâtrie romaine ou la médecine officielle dans l'empire romain* Broch. in-8°, de 130 p. Paris, Masson, 1877.

ble initiation et la voie d'entrée de la médecine dans les différentes branches du service de l'Etat (p. 12). »

165. C'est sous Auguste, ou au plus tard au commencement du règne de Tibère, que fut organisé le premier établissement médical véritablement officiel, le corps des médecins attachés aux hôpitaux militaires, aux cohortes, aux légions (1). Mais, à côté, se développa bientôt une autre institution également officielle, quoique non militaire, appelée à jouer plus tard un rôle important et qui présente pour nous d'autant plus d'intérêt que son développement marche de pair avec celui de tous les services administratifs de l'empire romain : je veux parler de l'établissement de l'Archiâtrie.

166. Après avoir donné des notions générales sur les archiâtres ou médecins officiels romains et les différentes classes qu'ils composèrent, j'étudierai dans un second chapitre leurs droits, honneurs, immunités ; et, dans un troisième, les obligations que leur imposaient leurs fonctions et la responsabilité qui devait en résulter.

167. Qu'était-ce qu'un Archiâtre ? Le savant Du Cange donne de ce mot la définition suivante (2) : « *Chirurgus, ut ex ipso contextu patet, quanquam vi hujusce vocis Primarius inter medicos denotetur, ab* ἀρχος *scilicet, et* ἰατρος, *medicus.* » Puis il donne du pluriel *Archiatri* cette notion : « *Medici Principis, et qui in sacro Palatio militant.* » Du Cange tranche ainsi, sans explication et sans paraître même se douter de la difficulté qu'elle soulève, une question très-controversée sur la signification du mot Archiâtre.

Accurse et son école, s'en tenant à l'explication littérale du mot, prétendent que l'Archiâtre n'est que le prince ou premier des médecins, c'est-à-dire celui qui est supérieur aux autres, au-dessus des autres : ἀρχὸς τῶν ἰατρῶν.

(1) Voy. dr René Briau, *Du service de santé militaire chez les Romains*, broch. in-8°, de 96 p. Paris, Masson, 1866.

De ces médecins militaires s'occupe la loi romaine dans les textes suivants : L. 33, § 2, Dig. *ex quib. caus. maj. rest.* IV, 6 ; — L. 6, Dig. *de jure imm.* L, 6 ; — L. 1, *de prof. et med.* X, 52.

(2) Du Cange, *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*, édition Henschel, Paris, 1840, tom. I, v° *Archiater*.

En sens contraire, Cujas et d'assez nombreux partisans soutiennent que le titre d'Archiâtre signifie médecin du prince : τοῦ ἄρχοντος ἰατρὸς.

Alciat cherche à mettre d'accord ces deux opinions extrêmes, et croit y arriver en arguant que l'Archiâtre est le premier ou le prince des médecins, parce qu'il est le médecin du prince. D'autres auteurs enfin ont émis des opinions intermédiaires différentes, mais dont l'examen serait peu fructueux. (1).

168. « Il y a dans chacun de ces systèmes, dit M. le dr Briau, après les avoir tous exposés (*Archiâtrie*, p. 17), une portion de la vérité historique plus ou moins obscurcie par les explications et les analogies forcées dont les auteurs l'entourent. » Leur vice commun consiste en ce que chacun s'en tient à cette portion, veut, par une tentative de généralisation impossible, identifier sous un même titre des fonctions et des services essentiellement différents, et pour arriver à ce résultat, ne craint point de faire plier les textes sous son esprit de système.

169. Aussi M. le dr Briau, en s'appuyant sur des textes et des monuments épigraphiques, établit qu'il y eut dans l'empire romain cinq ordres différents de médecins fonctionnaires auxquels on décerna le titre d'Archiâtres : 1° les médecins des empereurs ; 2° les médecins municipaux des villes de province ; 3° les médecins publics des deux villes impériales ; 4° les présidents des colléges ou Sociétés de médecins ou d'écoles de médecine ; 5° les médecins spécialement attachés au service du portique appelé Xyste dans les gymnases publics, et à celui des Vierges Vestales.

170. On comprendra que, sur la foi d'un auteur si autorisé, j'accepte comme fait acquis à la science l'existence de ces cinq catégories d'archiâtres, et que je me propose seulement de rechercher ce que peut présenter de particulier la condition juridique des médecins composant chacune de ces classes (2).

(1) Voy. Daniel Leclerc, *Histoire de la médecine*, 1 vol. in-4°, La Haye, 1729, p. 587 à 589.

(2) Cependant, je crois devoir faire des réserves sur l'application de la dénomination d'Archiâtres aux professeurs de médecine. J'exposerai postérieurement sur quoi se fondent mes doutes à cet égard.

§ 1er. — Des archiatres du palais.

171. La dénomination d'archiâtre servit d'abord à désigner le premier médecin de l'Empereur, indépendamment de toute condition de supériorité reconnue. » (Briau, p. 21.) Cela résulte de textes d'un auteur obscur, Erotien, et surtout de Galien (*De Antidotis*, Lib. I, cap. 1), qui qualifient de ce titre Andromaque, médecin de Néron. Le nom toutefois ne se trouve point dans Pline, Tacite, Suétone, Martial, etc., et il fut très-peu employé jusque vers l'avénement de Constantin, mais la fonction à laquelle il s'appliquait fut constituée d'une manière fixe et stable par l'empereur Alexandre Sévère. Un passage de l'historien de ce prince, Lampride (*Alex. Sever.*, cap. XLII), le démontre : « *Medicus sub eo*, dit le biographe, *unus palatinus salarium accepit; cæteri omnes qui usque ad sex fuerunt, annonas binas aut ternas accipiebant.* »

172. On doit en conclure qu'avant Alexandre Sévère, les médecins du prince n'avaient point de fonctions définies et réglées, que l'on attribuait le titre d'archiâtre à l'un d'eux, uniquement parce qu'il donnait plus habituellement ses soins à la personne de l'Empereur, qui l'appelait comme tout particulier pouvait le faire, moyennant des honoraires et sans appointements fixes (1). Alexandre Sévère fut le premier qui régularisa le service du palais et régla la fonction du premier médecin ou archiâtre. Ce fut aussi à partir de son règne que les médecins chargés du service de la maison impériale furent hiérarchisés, réunis en un collége appelé plus tard *Archiâtrie palatine*, et chargés de fonctions spéciales et obligatoires pour lesquelles ils reçurent, non plus des émoluments facultatifs, mais un traitement annuel fixe.

173. Et la preuve que le titre d'archiâtre avait été adopté avant Constantin dans le langage officiel, et qu'il existait au commencement de son règne des médecins sortis du Collége des Archiâtres palatins, ressort de la Constitution de ce prince

(1) Voy. aussi Pline (*Hist. nat.* XXIX, 5).

(L. 2, Cod. Théod. *de med. et prof.* XIII, 3), par laquelle tous les archiâtres et les ex-archiâtres ou anciens archiâtres, *archiatri omnes et ex archiatris*, sont exemptés de toutes les charges incombant aux curiales, sénateurs, comtes, perfectissimes, etc. Ces dernières expressions, qui ne mentionnent que des charges de cour, nous indiquent bien qu'il ne s'agit ici que des archiâtres du palais, comme l'affirme Jacques Godefroy dans son commentaire sur cette loi (1).

174. On ne s'étonnera point de cette transformation survenue dans l'intervalle du règne d'Alexandre Sévère (222 à 235), à celui de Constantin (306 à 337), lorsqu'on se rappellera la grande réforme opérée par Dioclétien (284 à 305), réforme qui eut pour résultat de modifier profondément toute l'administration, tant celle de l'empire en général que celle du palais en particulier.

« Le prestige moral manquait surtout à l'autorité, dit M. Zeller (2), Dioclétien le sentit... Il résolut de séparer davantage l'empereur des citoyens, aujourd'hui que ceux-ci, par l'édit de Caracalla, n'étaient plus guère que des sujets. » Au titre d'*imperator*, décerné par l'armée et dont se glorifiaient ses prédécesseurs comme indiquant l'origine populaire de leur puissance, Dioclétien, changeant le principe du pouvoir et montrant ainsi qu'il ne voulait pas tenir le sien du peuple, substitua le titre de *dominus*, qui exprimait mieux la révolution accomplie. « Le premier, dit Eutrope (3), il donna à l'empire romain une forme monarchique plus que républicaine. Il voulut être adoré, lorsqu'avant lui, les empereurs étaient simplement salués. »

175. Aussi, et j'emprunte cette citation à M. le comte de Champagny (4), « la sainteté du prince devait nécessairement

(1) *Codex Theodosianus, cum perpetuis commentariis* Jac. Gothofredi, 4 vol. in-fol. *Lipsiæ*, 1740, tom. V, p. 1, « Commentaire incomparable, qui confond d'admiration ceux qui ont le bonheur de l'étudier ! » dit M. Serrigny. (*Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1860, XVI, p. 13.)

(2) Zeller : *Les Empereurs romains, Caractères et portraits historiques*, 1865.

(3) Eutrope : *Breviarium historiæ romanæ*, Lib. IX, cap. 16.

(4) De Champagny : *Les Antonins*, 3 vol. in-8°, Paris, 1865, tome III, p. 359.

passer à son entourage. Auguste avait pu être sobre en fait de titres et de fonctionnaires... Au contraire, pour Dioclétien déifié et dominé par la vénération de sa propre personne... Il fallait un Olympe à ce dieu. Il fallait une abondance de ducs, de comtes, de clarissimes, de perfectissimes, d'illustres, de *spectabiles*, tous participant plus ou moins à la gloire, à la sainteté, à la divinité, à l'irresponsabilité impériale. »

176. La réunion de tous ces dignitaires forma la *Militia palatina*, la milice palatine, dans laquelle furent compris, comme grands personnages et hauts dignitaires, les médecins du prince. (Arg., lois 17, 18, surtout loi 16, Cod. Théod. *de med. et prof.* XIII, 3 ; — l. 1, Cod. Just. *de comit. et arch.* XII, 13.) C'est alors, selon toute vraisemblance, que le titre d'archiâtre leur fut donné officiellement, et ainsi, quelques années plus tard, Constantin put à bon droit s'occuper des ex-archiâtres. Remarquons toutefois que le nom d'archiâtre ne fut point exclusif de celui de *medicus*. (L. 11, Cod. Just. *de prof. et med.* X, 52.)

177. Il est facile de comprendre, après cela, comment ces fonctionnaires furent accablés de priviléges et de dignités, chargés qu'ils étaient de la santé d'une personne divine et sacrée, source de tout pouvoir et de toute grâce. Aussi quelques-uns de ces archiâtres s'élevèrent aux plus hautes dignités politiques et administratives. Telle fut, entre autres, la fortune de Vindicianus qui fut proconsul d'Afrique, et celle d'Ausonius, père du poète de Bordeaux, qui obtint la charge de préfet du prétoire en Illyrie. La loi elle-même voulait que ces médecins fussent comtes du premier ordre et égaux aux premiers de l'Empire, comme nous l'apprend la loi unique, Cod. Just. *de comit. et arch.* XII, 13.

§ 2. — Des archiâtres municipaux.

178. Dès la plus haute antiquité, l'usage de médecins publics, salariés par les villes, s'était introduit dans diverses

contrées de la Grèce (1), et dans certaines parties de la Gaule, notamment à Marseille (2).

« Les empereurs romains, lors de leurs conquêtes, trouvèrent cette coutume établie dans bon nombre de villes ; et, comme les médecins jouissaient d'une grande faveur depuis le décret de Jules César, non seulement ils respectèrent cet usage provincial, mais encore ils accordèrent à ces médecins officiels et publics, et aux municipes qui les avaient établis, des immunités particulières, en raison de l'utilité et de l'importance de cette fonction. » (V. gr. Vespasien et Adrien : l. 18, § 30, Dig. *de mun.* L, 4.) Mais il est à croire que certaines villes avaient abusé de la tolérance ou même de la protection des souverains, en multipliant outre mesure et sans utilité le nombre des médecins publics, ce qui amenait un préjudice pour l'Etat et une inégale répartition des charges publiques.

179. C'est ce qu'on doit logiquement inférer d'un décret d'Antonin le Pieux, qui éleva à la hauteur d'institution publique, applicable dans tout l'Empire, l'usage des médecins publics dont les fonctions n'étaient établies jusque-là que dans un certain nombre de villes, et uniquement en vertu de la coutume, décret que M. le dr Briau considère comme la charte d'institution des archiâtres municipaux. Son texte nous a été conservé par Modestin, dans la loi 6, § 2, Dig. *de excus.* XXVIII, 1 : « Les moindres cités, dit Antonin, peuvent avoir cinq médecins jouissant de l'immunité, trois sophistes et autant de grammairiens ; les villes les plus importantes peuvent

(1) Je trouve dans le *Journal officiel* du 6 juin 1877, p. 4227, le compte-rendu d'une lecture faite par M. Michel Bréal à l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, dans sa séance du 1er juin, et qui vient confirmer cette assertion, que j'avais écrite déjà auparavant. M. Bréal est parvenu à déchiffrer et expliquer une inscription, découverte en 1852, écrite en langue cypriote, et datant du VIe au IIIe siècle avant Jésus-Christ. Le contenu de cette inscription, appelée *Tablette de Dali*, est un contrat entre la ville d'Idalium et un médecin, sans doute renommé dans ces pays. Il est convenu que ce médecin, Onasilos, ou, à son défaut des personnes de sa famille désignées par l'acte, donneront leurs soins aux malades d'Idalium, devenus nombreux à la suite du siége que la ville avait eu à supporter contre les Mèdes et les Citiens. Onasilos recevra en échange une somme d'argent, ou, à défaut de cette somme, des terres dont la situation et la contenance sont indiquées.

(2) Voy. Hérodote, *Histor.* Lib. III, cap. 131. — Xénophon, *Entretiens mémorables de Socrate*, Liv. IV, chap. 2. — Strabon, *Géograph.* Lib. IV, cap. 1, sect. 5.

avoir sept médecins, et quatre professeurs de l'une et l'autre science ; enfin les plus grandes villes peuvent avoir dix médecins, cinq rhéteurs et autant de grammairiens. Au-dessus de ce nombre, même les plus grandes villes ne pourront conférer l'immunité. Il convient de ranger dans la première classe les capitales des provinces, dans la seconde les villes qui ont un tribunal, dans la troisième enfin toutes les autres. » Et Modestin ajoute que même une décision de la curie ne saurait autoriser à dépasser ce nombre, mais qu'il est loisible de le diminuer.

180. Remarquons du reste que l'institution des médecins municipaux ne fut point obligatoire ni imposée aux villes ; cela résulte des termes mêmes du rescrit ; elle fut seulement réglementaire et restrictive (1).

181. L'Edit d'Antonin ne donnant point aux médecins publics dont il s'occupe, le titre d'archiâtre, M. le dr Briau (*Archiâtrie*, p. 66) en conclut qu'il faut faire remonter au règne de Dioclétien l'attribution de ce titre aux médecins municipaux, puisque « l'empereur Constantin est le premier qui les désigne sous le nom d'archiâtres, dans la loi 6, Cod. Just. *de prof. et med.* X, 52. » Cette dernière affirmation du savant auteur me semble erronée : la loi 6, Cod. Just., est une Constitution de Constantin reproduite certainement de la loi 1, Cod. Théod. *de med. et prof.* XIII, 3, qui mérite plus de foi. Or, il suffit de comparer ces deux textes pour être persuadé que les mots de la loi 6, « *et maxime archiatros vel ex archiatris*, » qui ne se trouvent point dans le texte du Code Théodosien, ont été incontestablement interpolés par Justinien. La même preuve peut aussi être tirée de la loi 3, Cod. Théod. *eod. tit.*

182. Quoiqu'il en soit, les inscriptions citées par M. le dr Briau ne doivent laisser planer aucun doute sur l'existence de la qualification d'archiâtres appliquée aux médecins muni-

(1) M. Accarias (*Précis de droit romain*, I, p. 298, note 1) relève une erreur de Théophile qui paraît enseigner (*ad* § 15, Inst. *de excus. tut.*) qu'à partir de la Constitution d'Antonin, l'exercice de la profession de médecin cessa d'être libre. En ce qui concerne les médecins, Wolffgangus (n° 27), et le dr Dominique (*op. infra cit.*, p. 430) se sont aussi trompés sur ce point.

cipaux (1). Ces inscriptions étant sans date, je croirais volontiers que la pratique avait devancé les textes législatifs, ceux du moins émanés des Empereurs, et que les médecins municipaux recevaient du peuple, peut-être aussi de la Curie, le titre honorifique d'archiâtres, longtemps avant que cette dénomination ait passé dans la langue officielle du gouvernement impérial.

183. A cela rien d'étonnant, si nous considérons que le gouvernement central s'occupait peu de l'administration intérieure des municipes (2). Ces médecins municipaux étaient nommés par les représentants des villes auxquelles ils étaient attachés. « La confiance, dit le dr Dominique (3), cette chose qui ne se commande pas et qui appartient toute entière au client, était si respectée par le pouvoir municipal qu'il n'acceptait pour archiâtre que celui qui était désigné par le vote des habitants. » C'est Ulpien qui nous l'apprend dans la loi 1, Dig. *de decret. ab. ord. fac.* L, 9 : « Le pouvoir de faire entrer des médecins dans le nombre réglementaire, *intra numerum præfinitum*, n'appartient pas au président de la province, mais au conseil et aux propriétaires de chaque cité ; afin que, assurés de leur probité, de leur moralité et de leur habileté dans l'art, ils choisissent ceux auxquels ils se confient, eux et leurs enfants, dans leurs maladies (4). »

184. Les élus, aussitôt après leur nomination, recevaient l'investiture par un décret de la Curie ; et c'était ce décret qui, en leur conférant les fonctions d'archiâtres, leur assurait, en même temps, les immunités et les salaires qui y étaient attachés.

(1) Voy. Orelli, *op. cit.*, n° 3994, tome II, p. 210; — n° 4017, II, p. 214. Ajt. Gruter, *op. cit.*, t. II, 632, n° V.

(2) Voy. Béchard, *Droit municipal dans l'antiquité*, 1 vol. in-8°, Paris, 1860, p. 263.

(3) Dr Joseph Dominique, *Histoire de la profession médicale depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours*. (Feuilleton de l'*Union médicale*, 1847, I, p. 429.)

(4) Le dr Dominique (*op. et loc. citt.*), et avant lui Sprengel (*Histoire de la médecine*, traduction de Jourdan, 9 vol. in-8°, Paris, 1815, tome II, chap. 8, p. 163) font intervenir ici une approbation donnée, à la suite d'un examen, par un Collége des Archiâtres. Mais cette assertion, dont j'ai cherché vainement des preuves, me semble purement gratuite, si elle n'est fondée sur une confusion que je relèverai bientôt.

Ils pouvaient être destitués dans certains cas, ainsi que le témoignent les lois 6, § 4 et 6, Dig. *de excusat.* XXVII, 1, et 11, § 3, Dig. *de mun. et hon.* L, 4, aux termes desquelles la même autorité qui les avait nommés pouvait les révoquer, s'ils remplissaient leurs fonctions avec négligence. (Cpr. lois 2 et 7, Cod. Just. *de prof. et med.* X, 52) (1).

§ 3. — Des archiatres populaires a Rome et a Constantinople.

185. On s'étonnera peut-être de voir distinguer les archiâtres de Rome et de Constantinople, des archiâtres municipaux dans les villes de provinces. Il est vrai que nos anciens auteurs (Godefroy, sur le Code Théodosien, Liv. XIII, tit. 3, *de medicis ;* Pothier, sur le Digeste, Liv. L, tit. 9, *de decretis ab ordine faciendis*), et ils ont été suivis par des auteurs plus récents (Sprengel, dr Dominique, *opp. et locc. citt.*), ne faisaient point cette distinction, entraînés probablement par un préjugé assez commun, et, il faut le dire, assez naturel, consistant à croire que les provinces aimaient à imiter les institutions administratives de Rome et à les importer chez elles. Mais ce préjugé a aujourd'hui disparu, grâce surtout aux découvertes des Tables de Malaga et de Salpenza et des bronzes d'Osuna (2).

186. « Il est certain maintenant que les souverains romains croyaient qu'il était de leur intérêt d'accorder aux provinces des libertés qui, selon eux, eussent été dangereuses à Rome ; et c'est un fait historique bien démontré qu'un grand nombre de municipes jouissaient d'un gouvernement local très-libre et même d'une certaine manière très-indépendant, sous l'au-

(1) Voy. sur la loi 2, Cod. Just. cit., le chapitre de Jean d'Avezan, intitulé *Tractatus de depositione, degradatione et suspensione*, inséré au *Novus Thesaurus juris civilis et canonici* de Gérard Meermann. (8 vol. in-fol., *Hagæ Comitum*, 1751), tome IV, p. 272, B.

(2) Voy. sur les premières, des articles de MM. Laboulaye, Asher et Ch. Giraud : *Revue historique de droit français et étranger*, I. 529 ; — XII, 115 ; — XII, 305 et 455 ; et XIII, 79 ; — et sur les seconds, la notice de M. Ch. Giraud, *même Revue*, 1874, p. 565.

torité protectrice du gouverneur envoyé de la métropole et chargé de veiller à la sécurité publique. » (Briau, p. 78.) M. Giraud (1) conclut aussi en ces termes : « De larges attributions administratives étaient donc accordées, sous l'Empire, aux cités municipales. » Et si la police de sûreté soit générale, soit particulière, tout comme la défense du sol étaient exclusivement réservées au pouvoir central, « la police locale appartint aux municipes. »

187. Il ne faut donc pas être surpris si la médecine officielle et populaire florissait dans les provinces et avait été déjà l'objet de l'Edit d'Antonin le Pieux, longtemps avant qu'elle fût organisée à Rome. Car à l'époque où Rome conquérante pénétrait dans les pays grecs et dans ceux qui subissaient l'influence civilisatrice de l'hellénisme, elle y trouvait en vigueur la coutume d'attacher officiellement des médecins au service des villes, mais alors rien de semblable n'existait chez elle : ce qui tenait à la grande considération dont les médecins jouissaient en Grèce, tandis que Rome n'avait encore pour eux que déconsidération et mépris.

188. « Il est facile, après cela, de comprendre qu'il y eut une différence radicale dans les motifs qui firent établir des médecins publics à Rome ou dans les provinces. Ce fut sous l'empire de nécessités absolument dissemblables que furent institués, d'abord et d'une part, les archiâtres municipaux, plus tard et d'autre part, les archiâtres populaires de Rome et de Constantinople. Tandis que les premiers s'imposèrent d'eux-mêmes et furent engagés par les vœux spontanés des villes, les seconds furent créés par la volonté réfléchie du prince, sur la demande d'un Préfet de la ville, et reçurent une organisation spéciale et différente de celle des premiers. » (Briau, p. 80.) Nous verrons en effet qu'avec des fonctions analogues, de nombreuses différences les séparèrent les uns des autres, quant à la constitution, au mode de recrutement, au partage d'attributions, aux honneurs et aux préséances, et même quant aux obligations.

(1) Ch. Giraud, *Les Bronzes d'Osuna. Remarques nouvelles.* Broch. gr^d in-8°, Paris, Imprimerie nationale, 1875, p. 101 et 107.

189. C'est seulement par une Constitution de Valens et Valentinien de l'an 368 (1), rendue probablement à l'instigation du Préfet de la ville *Prætextatus*, et insérée au Code Théodosien (L. 8, *de med. et prof.* XIII, 3), que furent établis les médecins populaires de Rome et de Constantinople (2) : « Il est institué, disent les Empereurs, autant d'archiâtres qu'il y a de régions dans la ville, en exceptant ceux du Xyste et des Vestales. Que ces médecins, sachant que des salaires annuels leur sont servis par le peuple, préfèrent donner honnêtement leurs soins aux pauvres que servir honteusement les riches. Nous leur permettons d'accepter ce que, pour les soins qu'ils donnent, leur offrent les gens bien portants, mais non ce que les malades en danger leur promettent, pour qu'ils les sauvent. Que si la mort ou un autre événement enlève l'un d'entre eux de ce nombre des archiâtres, on ne devra pas le remplacer, à l'aide du patronage d'un puissant ou de la protection des votants, mais par le choix fidèle et circonspect de tous les autres, lesquels choisiront celui qui sera digne de cette préférence, de la dignité d'archiâtre et de notre propre assentiment. On devra nous en référer immédiatement, au sujet de sa nomination (3). »

190. D'après cette Constitution, il semblerait que l'unanimité des membres composant le Collége des archiâtres de la ville de Rome fût nécessaire pour l'élection d'un nouvel agrégé, mais cette nécessité donnait lieu probablement à des difficultés, puisque deux ans après, en 370, intervint un décret des mêmes Empereurs réglant d'une manière plus détaillée les formalités relatives au remplacement d'un archiâtre. Il

(1) Je ne comprends point comment Cujas (*ad leg.* 6, § 2, Dig. *de excusat.* XXVII, 1 ; — Ed. Fabrot. 10 vol. in-fol. *Lutetiæ Parisiensis*, 1558, vol. I, p. 1048), a pu écrire ce qui suit : « *Urbes puta Roma et Constantinopolis alium habent numerum professorum et medicorum, ex constitutione Theodosii...Numerus medicorum non definitur : quia universi Archiatri* (*medici harum Urbium proprie archiatri dicuntur quasi principales medici*), *honorati comitiva vacant.* » (L. ult. Cod. *de prof. et med.*)

(2) Cpr. l. 7, Cod. *In quib. caus. pign.* VIII, 15 : « *utraque Roma.* »

(3) C'est ce texte probablement que Sprengel et le dr Dominique ont cru devoir appliquer aux archiâtres municipaux : grave erreur, qui m'oblige à rejeter entièrement toutes leurs théories sur ce point. (Voy. p. 98, précéd. note 4.)

forme la loi 9, Cod. Théod, *eod. tit.* reproduite en partie par la loi 10, Cod. Just. *de prof. et med.* X, 52, et est ainsi conçu : « Si quelqu'un doit être admis aux avantages de la promotion à la place d'un archiâtre défunt, il ne doit point prendre place dans le Collége avant d'en avoir été jugé digne par le jugement de sept ou plus des membres titulaires. Celui qui aura été admis ne sera pas d'abord placé au rang des premiers, mais il suivra un ordre tel que les autres, avançant vers les premiers rangs, il se trouvera être le dernier. Que les salaires en annones auxquels ils ont droit, d'après leurs mérites et leur dignité, leur soient distribués par les soins du Préfet de la ville, conformément à la précédente Constitution. »

191. Faut-il dire que, malgré ses injonctions claires et précises, ce décret fut néanmoins bien vite violé, grâce à la toute-puissance des Empereurs. Symmaque nous rapporte en effet (1), qu'un médecin de famille patricienne fut autorisé par l'Empereur à occuper le rang élevé de celui auquel il succédait, et qu'à l'opposition soulevée par cette faveur au sein du Collége des Archiâtres, on opposa le texte de loi qui ne permet point de discuter une décision du souverain « *sacrilegii enim instar est dubitare an is dignus sit, quem elegerit imperator.* » (L. 3, Cod. Just. *de crim. sacril.* IX, 29.)

192. Quoiqu'il en soit, l'on doit tenir pour certain que les membres du Collége des Archiâtres de Rome n'étaient égaux ni par les droits, ni par la dignité, ni même par les salaires, et qu'ils étaient, au contraire des archiâtres municipaux, sous la dépendance directe et sous l'autorité immédiate du Préfet de la ville, et par conséquent sous la main de l'Empereur.

§ 4. — Des archiatres scolaires.

193. « Tous les documents historiques s'accordent pour démontrer qu'il n'y eut point d'enseignement médical proprement dit à Rome pendant la période républicaine et jusqu'à la

(1) Symmaque, *Epistolæ*, Lib. X, ep. 40. (1 vol. in-8°, *Parisiis*, 1580, p. 279.)

dictature de Jules César ; c'est-à-dire tant que l'exercice de la profession fut abandonné à des esclaves, à des affranchis et à des étrangers venant tous à peu près exclusivement des pays helléniques. » (Briau. p. 93.) Mais la promulgation du décret que rapporte Suétone, et par lequel le dictateur donnait le droit de cité à tous les hommes libres qui pratiquaient la médecine à Rome, dut, comme c'était son but indiqué par l'historien, attirer d'autres médecins dans cette ville et augmenter leur empressement à s'y fixer. Dès lors, et comme le prouvent les mentions que ne manquent point de faire les auteurs qu'un médecin renommé était élève de tel ou tel maître, l'enseignement de la science médicale devint une occupation commune et une source de profits et de célébrité pour la plupart des médecins qui s'y livrèrent avec ardeur et succès.

194. Cet enseignement fut d'abord purement pratique et clinique, comme l'on dit aujourd'hui ; c'est-à-dire que le maître se faisait accompagner de ses élèves dans ses visites auprès des malades. Ne connait-on pas l'épigramme de Martial (*Lib.* V. *epigr.* 9) :

« *Languebam, sed tu comitatus protinus ad me*
Venisti centum, Symmache, discipulis ;
Centum me tetigere manus aquilone gelidæ,
Non habui febrem, Symmache, nunc habeo. »

195. Mais bientôt les moyens d'instruction par la clinique furent jugés insuffisants. « C'est alors qu'il se forma des sociétés, des réunions ou colléges au moyen desquels les médecins purent s'assembler, se connaître, disserter entre eux sur les sujets afférents à leur art,... on s'efforça d'imiter à Rome ce qui se pratiquait depuis longtemps dans les diverses écoles helléniques, dont un grand nombre d'élèves apportèrent les traditions dans la capitale du monde... Toutefois cette imitation à Rome de l'enseignement médical des écoles grecques fut toujours incomplète. » (Briau, p. 95.) Car, d'un côté, le but de tous les médecins qui affluèrent à Rome à l'époque des premiers Césars, fut uniquement de s'enrichir, d'acquérir du crédit, des honneurs, le droit de cité, l'indépendance, Or il

est bien certain que le travail désintéressé fait plus progresser la science que celui qui n'a pour but que le lucre (1). D'un autre côté, le génie romain ne se prêtait point à la culture de la médecine, qui restait un attribut spécial aux Grecs. « *Solam hanc artium græcarum*, nous dit Pline, (*Hist. nat.*, Lib. XXIX, cap. 8), *nondum exercet romana gravitas in tanto fructu : paucissimi quiritium attigere, et ipsi statim ad Græcos transfugæ.* » Et il faut bien reconnaître que Virgile était dans le vrai lorsqu'il s'écriait (*Enéide*. liv. VI, vers 848.) :

« *Excudent alii spirantia mollius æra. .,*
Tu regere imperio populos, Romane memento :
Hæ tibi erunt artes... »

196. « Mais ce qui reste incontestable, c'est que l'enseignement médical exista à Rome, même avant le principat d'Auguste, et que la première école qui s'y forma eut pour chef et fondateur Asclépiade. » (Briau, p. 98.)

D'abord les médecins n'eurent point d'autres lieux de réunion que ceux où l'on enseignait les lettres grecques et latines, c'est-à-dire le temple de la Paix, les gymnases, les portiques. Puis, ces locaux devenant insuffisants, les médecins durent sentir le besoin de se constituer en collége ou société autonome, et de se construire un édifice particulier pour leurs réunions scientifiques. Le monument qu'ils élevèrent à cet effet fut érigé sur le mont Esquilin, et reçut le nom de *Schola medicorum*.

197. Je n'entrerai point dans la discussion qui s'est élevée sur l'existence et le caractère de cette *Schola medicorum*. M. le dr Briau, par de longues et savantes observations sur des inscriptions anciennes et autres monuments épigraphiques, me parait avoir démontré contre Sprengel et M. le dr Revillout (*op. cit.*, p. 9) que la *Schola* exista bien réellement et fut le lieu où se concentra dans Rome l'enseignement théorique de la médecine.

(1) « Il n'est pas possible, disait déjà Galien, de convoiter la richesse, et, en même temps, de cultiver dignement la médecine, cet art si noble : si l'on s'attache avec ardeur à l'une, on négligera certainement l'autre. » (Galien, *Traduction du dr Daremberg*, tome I, p. 4.)

198. Toutefois, il faut reconnaître que cette Ecole sur l'organisation et le fonctionnement de laquelle règnent encore les ténèbres, était complétement en dehors de l'Etat, « les élèves payaient leurs professeurs, de même qu'ils le faisaient pour les autres sciences et arts ; et les choses se passèrent ainsi jusqu'à Vespasien qui, le premier, institua des salaires publics pour les professeurs. »

199. Mais ces professeurs portaient-ils le nom d'archiâtres? La seule preuve que donne M. le dr Briau, à l'appui de l'affirmative, consiste dans une inscription que l'auteur rapporte (p. 101) (Orelli, *op. cit.*, n° 4226, tome II, p. 256), et qui date de la fin du règne d'Auguste ou du commencement de celui de Tibère. Ce document prouve sans doute, si l'on en admet, avec M. le dr Briau, l'authenticité, que le premier médecin décoré du titre d'archiâtre ne fut point Andromaque, médecin de Néron, ainsi que l'ont cru tous les auteurs, mais qu'avant lui il existait des médecins archiâtres, quoique non attachés à la personne de l'Empereur. J'admets cette conclusion, mais l'inscription entraîne-t-elle cette autre que l'archiâtre ainsi désigné fût un professeur et un professeur officiel? C'est là que commencent mes doutes.

L'inscription est ainsi conçue : *M. Livio Celso, tabulario Scholæ medicorum, M. Livius Eutychus, archiatros, ollas dedit duas.* » Or, je vois bien que le gratifié est secrétaire de la *Schola*, mais qu'est-ce qui prouve que le gratifiant, qui se dit archiâtre, est professeur de cette *Schola?* Sûrement, n'est-il pas professeur officiel, puisqu'il n'y en eut point. M. le dr Briau en convient, avant Vespasien.

De plus, je ne trouve aucun texte législatif qui qualifie du titre d'archiâtres les médecins professeurs. La loi 3, Cod. Théod. *de med.*, qui est de Constantin, la loi 17 au même titre, qui est d'Honorius et de Théodose, en 414, les appellent simplement *medici*. Et on ne saurait, pour soutenir le contraire, invoquer la loi 6, Cod. Just. *de prof. et med.*, car elle est manifestement interpolée et composée des deux lois 1 et 3, Cod. Théod. *eod. tit.*, qui sont, l'une de 321 et l'autre de 333.

200. Tout ce que je puis concéder, c'est que le titre d'archiâtre était probablement un titre honorifique attribué par les médecins de la *Schola* à leur président, et que ce titre fut

peut-être conservé par la pratique aux professeurs de médecine. En tous cas, comme les professeurs de médecine me paraissent, je le prouverai, avoir été assimilés aux médecins officiels, et honorés des mêmes priviléges, je puis, sans inconvénients, leur conserver le titre d'archiâtres scolaires qui présente des avantages, au point de vue de la méthode, pour l'étude de la condition juridique des médecins officiels à Rome.

§ 5. — Des archiatres du xyste et des vestales.

201. L'existence de ces archiâtres est démontrée par un texte que j'ai déjà cité, la loi 8, Cod. Théod. *de med*, et qui commence par cette phrase : « *Exceptis Porticus Xysti virginumque Vestalium, quot regiones Urbis sunt, totidem constituantur archiatri.* » Donc, il y avait déjà des archiâtres en fonctions dans le Xyste et auprès des Vestales, avant que l'on se décidât à instituer des archiâtres populaires pour la ville de Rome.

202. Qu'était-ce que le Xyste? « Le Xyste, dit Vitruve (*De Architect.*, Lib. VI, cap. 7), est, d'après son acception grecque, un portique d'une grande étendue où les athlètes s'exercent pendant l'hiver. » Ainsi, c'était un lieu couvert préparé pour les exercices pendant les mauvais temps, et où les athlètes venaient apprendre à lutter et à combattre. (Cpr. l. 4, pr. Dig. *de his qui not.* III, 2.) Cette destination peut faire croire à bon droit qu'il s'y produisait de nombreux accidents, et justifier ainsi la présence d'un médecin. Mais pourquoi attacher un médecin revêtu de la dignité d'archiâtre, seulement au Xyste, partie du gymnase, et non point au gymnase entier? On ne peut l'expliquer que par l'importance du Xyste, qui était dirigé par un fonctionnaire spécial appelé Xystarque, qui possédait des Pontifes ou Grands-Prêtres, ἀρχιερεὺς τοῦ ξυστοῦ (Cpr. l. 6, § 8, Dig. *de excusat.* XXVII, 1), et il est probable qu'on aura voulu mettre les médecins sur le même rang (1). Du reste, aucuns renseignements ne nous sont par-

(1) Voy. J. Godefroy, *op. cit.*, p. 41, *ad leg.* 8, Cod. Théod, *de med.*

venus sur les modes de nomination et de remplacement, et sur les attributions spéciales de l'archiâtre du Xyste.

203. Bien que la même disette de documents se produise en ce qui concerne l'archiâtre des Vestales (1), on est moins étonné de sa dignité, lorsqu'on le voit attaché à un collége important, élevé, respecté. Le médecin ne devait-il point participer à l'honneur et à la considération dont jouissaient ses clientes illustres ? Les premiers empereurs chrétiens eux-mêmes avaient respecté le culte de Vesta et de ses sept vierges, avec tous leurs honneurs, privilèges, subsides, et il en fut ainsi jusqu'à la chûte complète du paganisme romain devant le seul Dieu des chrétiens.

204. Pourrais-je mieux, jetant un coup d'œil en arrière, résumer ces notions générales sur la condition des archiâtres romains, qu'en empruntant la conclusion même de l'auteur, qui m'en a si souvent fourni la donnée, M. le dr Briau (*Archiâtrie*, p. 127) ? « Un caractère commun, c'est que tous les archiâtres étaient nommés par des corps constitués ou selon un mode établi par le gouvernement impérial : c'est-à-dire qu'ils avaient tous une empreinte officielle, et des fonctions commandées et obligatoires : ils étaient médecins fonctionnaires. Toutefois le titre d'archiâtre n'indiquait point par lui-même une attribution définie, bien qu'il fût inséparable des devoirs publics confiés à celui qui le portait. Il n'était en réalité qu'une marque d'honneur qui désignait le médecin fonctionnaire à la considération et au respect de tous. »

J'examinerai, dans les chapitres suivants, quels étaient ces droits, ces honneurs de l'archiâtre, puis quelles étaient aussi ces obligations, ces fonctions.

(1) Peut-être la création de l'archiâtre des Vestales est-elle due aussi au Préfet de la ville, *Prætextatus*. En effet, le Préfet de la ville avait sur les Vestales charge de protection et droit de surveillance. Et il parait que *Prætextatus* s'acquitta si bien de ses devoirs envers elles, qu'elles se cotisèrent pour lui élever une statue : démonstration un peu risquée pour des vierges, dit gravement Macrole qui raconte le fait (*Macrole*, Sat. 7, 11, 14). Symmaque (*op. cit.* II, ep. 36) le blâme formellement, comme contraire à la décence et à la réserve que ces vierges-prêtresses devaient conserver vis-à-vis des hommes.

CHAPITRE II.

TRAITEMENT, PRIVILÉGES DES ARCHIATRES.

SECTION Ire — TRAITEMENT DES ARCHIATRES.

§ 1. — Archiatres du palais.

205. Les médecins du Palais, comme je l'ai dit, n'eurent ni fonctions publiques, officielles pour ainsi dire, ni honoraires fixes, avant Alexandre Sévère. Ce fut ce prince qui établit, le premier, pour ses médecins, des appointements annuels fixes, puisés probablement dans le *fiscus*, si toutefois la distinction entre le *fiscus* et l'*ærarium* subsistait encore sérieusement alors. Le chiffre des honoraires des médecins de l'Empereur ne devait pas être, auparavant, moins considérable que celui des médecins ordinaires, car, nous rapporte Pline (*Hist. nat.*, XXIX, 1), un médecin du nom de Quintus Sterninius disait, tout en se vantant de sa modération, qu'il recevait cinq cent mille sesterces de la maison impériale. Je n'ai trouvé aucun document qui nous indiquât le chiffre même approximatif du traitement fixe des archiâtres palatins, avant le règne d'Alexandre Sévère.

206. Le biographe de ce prince, Lampride, dans un texte que j'ai déjà cité (*Alex. Sev.* cap. XLII), est le seul auteur qui nous fournisse à ce sujet quelque renseignement, dans la phrase suivante : « *Medicus sub eo principe unus palatinus salarium accepit : cœteri omnes, qui usque ad sex fuerunt, annonas binas aut ternas accipiebant, ita ut mundas singulas consequerentur, alias aliter.* » Il y avait par conséquent

une hiérarchie entre les médecins de l'Empereur. Le premier recevait seul un traitement en argent, les autres, au nombre de six près d'Alexandre Sévère, recevaient chacun deux ou trois annones, dont une de première qualité.

207. Qu'était-ce donc qu'une annone ? L'annone, dit Dirksen (1), est « *singula pars annonæ publicæ capiendæ, id est frumenti usibus reipublicæ destinati.* » C'est, dit M. G. Humbert (2), « la portion de blé ou de pain distribuée sous l'Empire aux employés et aux militaires, à titre de traitement en nature » (3).

208. Les médecins, eux, recevaient l'*annona civica*, « *binas aut ternas annonas civicas* » c'est à-dire deux ou trois rations de farine, dont une ration de première qualité, et ce, à chaque distribution qui avait lieu. Ce système dut probablement être modifié depuis Aurélien, vers 270. Au dire de l'historien de ce prince, Vopiscus (*cap.* 35, 47), les distributions, au lieu de se faire en blé, consistèrent depuis lors en pain de première qualité. Aurélien substitua à la ration de trois livres romaines ou deux livres françaises de blé par jour, la ration de deux livres romaines de pain de fine fleur de farine pour chaque participant (4).

209. Chaque médecin du prince eut donc droit probablement à 4 ou 6 livres romaines de pain par jour. Mais il faut bien remarquer que les *tesseræ* ou bons de pain que recevait le médecin étaient transmissibles, cessibles, et que par conséquent ils pouvaient être par lui convertis en argent. Le Digeste nous offre plusieurs exemples de ces sortes de transmissions,

(1) Dirksen : *Manuale latinitatis fontium juris civilis Romanorum*, 1 vol. in-4°, *Berolini*, 1837, v° *Annona*.

(2) G. Humbert : *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, de *Daremberg et Saglio* (en cours de publication), v° *Annona*.

(3) Voy. Naudet : *Des secours publics chez les Romains*. (Mémoires de l'Académie des Inscriptions, 1857, tome XIII, p. 12 à 13, 42 à 66.) — Labatut : *De l'alimentation publique chez les Romains*, 2e édition, Paris, 1870. — Au Code Théodosien. Liv. XIV, tit. 17, *de annonis civicis et pane gradili*. — Au Code de Justinien, Liv. XI, tit. 24, *de annonis civilibus*.

(4) Il parait que les traitements des hauts fonctionnaires de l'Empire étaient payés plus souvent en nature qu'en argent. « C'était plutôt, dit M. Giraud, une indemnité qu'un traitement. Quoiqu'elle fut fixée en nature, elle se payait habituellement en argent. » (Ch. Giraud, *op. infra cit.*, p. 105.)

par convention entre-vifs (L. 52, § 1, Dig. *de judiciis*, V, 1), ou par testament (L. 49, § 1 ; l. 87, pr. Dig. *de leg.* 2°, XXXI).

210. J'ignore quand disparut, pour les archiâtres du prince ce mode de traitement. Peut-être Dioclétien, en faisant entrer tous ses médecins dans la milice palatine, et en augmentant ainsi leur dignité, leur accorda-t-il à tous un traitement en argent. Dans tous les cas, on ne pourrait arguer en sens contraire, de la loi 9, Cod. Just. *de prof. et med.*, dont l'application doit être restreinte aux archiâtres des Villes impériales. (Cpr. l. 8, pr. Cod. Théod. *de med.*).

§ 2. — Archiatres municipaux.

211. La *Tablette de Dali* (p. 96 préc., note 1) nous a montré le médecin Onasilos convenant avec la ville d'Idalium d'un traitement fixe en argent ou en terres. Je ne connais aucun texte permettant de conjecturer de quelle manière était fixé, dans l'empire romain, le traitement des archiâtres municipaux. Cette fixation était laissée probablement à l'arbitrage du conseil de chaque cité ou municipe, sauf acceptation du médecin. Le pouvoir central, nous l'avons vu, n'intervenait point dans la nomination de ces archiâtres ; aussi, bien qu'en principe aucun salaire public ne puisse être accordé que par l'Empereur (L. un. Cod. *de præb. sal.* X, 36 ; — l. 4, pr. et § 1, Dig. *de decret. ab ord.* L, 9), ici cependant, les décurions de chaque cité avaient le droit de constituer un salaire *ob medicinam*, c'est-à-dire aux médecins municipaux. (L. 4, § 2, Dig. *eod. tit*). Le chiffre de ces traitements variait sans doute, d'après l'importance de la cité, le nombre de ses habitants nécessiteux. (Cpr. l. 16, § 1, Dig. *de alim.* XXXIV, 1).

§ 3. — Archiatres populaires de Rome et de Constantinople.

212. Les empereurs Valens et Valentinien, en créant un médecin public pour chaque quartier des villes impériales, organisèrent le mode de traitement de ces médecins. Dans ces capitales, où la politique des Césars faisait distribuer gratuite-

ment ou à bas prix des secours frumentaires, les archiâtres populaires reçurent aussi des annones. C'est pour cela que les empereurs leur donnent ce conseil, si ce n'est point un ordre qu'ils leur intiment : « *Qui scientes annonaria sibi commoda a populi commodis ministrari, honeste obsequi tenuioribus malint, quam turpiter servire divitibus.* » (L. 8, Cod. Theod. *de med.*) Et, dans la loi 9, *eod. tit.*, les mêmes empereurs chargent le Préfet de la ville de distribuer ces annones selon les mérites et la dignité des médecins : « *Hisque annonarum compendia, quæ eorum sunt meritis dignitatique præstanda, tua sinceritas faciat ministrari.* » Les traitements devaient par conséquent varier.

213. Pour ce qui concerne la nature de ces annones, je ne puis que me référer à ce que j'ai dit à propos des archiâtres palatins. Nous ignorons quel était le nombre d'annones octroyé à chaque archiâtre populaire. Toujours est-il qu'il devait être assez considérable, puisque Symmaque nous apprend que les ex-archiâtres palatins cherchaient quelquefois à faire valoir leur ancien titre pour obtenir leur agrégation au collége des archiâtres populaires (1). N'était-ce point parce que cette dernière place était plus lucrative que celle de médecin de l'Empereur, quoique moins honorable ? Le chiffre d'honoraires qu'atteignaient les médecins privés doit amener à penser que, sous ce rapport, les médecins officiels devaient être bien partagés. Car, dit le dr Dominique (*op. cit.*, p. 430), ceux-ci n'avaient pas le temps, comme les premiers, de moissonner largement dans les champs les plus féconds de la pratique, puisqu'ils devaient leurs soins aux pauvres : *honeste obsequi tenuioribus.*

§ 4. — Archiatres scolaires.

214. Ainsi que je l'ai dit, les élèves médecins payaient d'abord et directement leurs professeurs. Ce fut probablement Vespasien qui, le premier, rétribua certains professeurs aux frais

(1) Symmaque, *Epistolæ*, *op. supr. cit.*, Lib. X, ep. 40.

du Trésor public : « *Ingenia et artes vel maxime fovit : primus e fisco latinis græcisque rhetoribus annua centena constituit.* » (Suétone, *Vespasian.*, cap. XVIII.) Et il n'est point téméraire de croire que l'Empereur fit autant pour les médecins que pour les rhéteurs latins ou grecs : la loi 18, § 30, Dig. *de mun.* L, 4, nous montre en effet que Vespasien confirma les priviléges accordés *magistris, idem grammaticis et oratoribus, et medicis et philosophis.*

215. Adrien, au témoignage d'Aurelius Victor (1), se montrant fidèle imitateur des Grecs, prit un soin si particulier des savants, qu'il institua en faveur des arts libéraux une école appelée *Atheneum* (2). Or, on sait combien la Grèce protégeait ses médecins et leurs savantes écoles.

Pour Alexandre-Sévère, nous avons, dans son biographe Lampride (*Alex.-Sev.*, cap. XLVI), un texte formel ainsi conçu : « *Rhetoribus, grammaticis, medicis..., salaria instituit et auditoria decrevit ; et discipulos cum annonis pauperum filios, modo ingenuos, dari jussit* (3). »

216. Je n'irai point jusqu'à dire avec le dr Dominique (*op. cit.* p. 430) que dès lors un Collége de médecins, une espèce de faculté moderne, était organisé dans les villes ; que les méde-

(1) Aurélius Victor, *de Cæsaribus*, chap. XIV, collection Panckoucke, p 217.

(2) Dans cet Atheneum, sans doute, il n'y avait pas de médecins, sous les empereurs Théodose et Valentinien (L. 5, Cod. Théod. *de stud. lib.* XIV, 9, et l. un. Cod. Just. *de stud. lib.* XI, 18) : mais n'est-ce point par cette raison que les médecins avaient une *Schola* privée ?

(3) L'assistance publique des enfants indigents, dans l'empire romain, pourrait être l'objet d'une étude fort intéressante, qu'à mon grand regret, je suis obligé de laisser de côté. Voy. sur l'organisation de cette Assistance et son mode de fonctionnement, à partir de Nerva et de Trajan : Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines, *supr. cit.*, v° *Alimenta*, par G. Humbert, et v° *Alimentarii pueri et puellæ*, par Ern. Desjardins, p 182. — Duruy, *Histoire des Romains*, 4 vol. in-8° Paris, 1874, tome IV, p. 275. — Ern. Desjardins : *Disputatio historica de tabulis alimentariis*, Paris, 1854 ; et *Les Antonins d'après les monuments épigraphiques*, Revue des Deux-Mondes, 1874, VI, p. 650. — De Champagny, *Les Antonins*, *op. cit.*, I, p. 242 ; II, Liv. IV, ch. 1er, et surtout l'Appendice I, intitulé *Fondations alimentaires de Trajan et des princes ses successeurs*, tome III, p. 385, où l'auteur commente les deux inscriptions de Velléia et de Bénévent, qui font bien connaître les détails financiers remarquables de cette organisation. — Pline le Jeune, *Epistolæ*, Lib. VII, ep. 18 ; et Lib. I, ep. 8. — L. 14, § 1, Dig. *de alim. leg.* XXXIV, 1. — L. 1 et 2, Cod. Théod. *de alim. quæ inop. parent. de publ. petere debent*, XI, 27.

cins libres devaient, pour pouvoir exercer, obtenir préalablement l'autorisation du Collége de la ville qu'ils avaient prise pour demeure, autorisation qui ne se donnait sans doute qu'après examen et bonnes informations ; que ce n'était qu'après cette autorisation obtenue que la carrière était largement ouverte, et que le médecin pouvait y cueillir des lauriers et y moissonner des sesterces ; que le Collége pouvait retirer le droit conféré, si même il n'avait pas le pouvoir d'infliger au médecin déclaré indigne la pénalité marquée dans les Edits, ou de provoquer son application auprès du magistrat.

Ce système, imité de Sprengel et des autres historiens allemands, repose sur une fausse interprétation des mots : *collegium*, *schola*, *professores*, trouvés dans les inscriptions et les auteurs latins. « Il ne saurait résister à l'examen, » dit M. le dr Revillout (*op. cit.*, p. 10,) et me semble être une pure conception de l'imagination.

217. Mais je n'adopterais pas davantage le système absolument contraire, soutenu par ce dernier auteur, qui veut (*op. et loc. citt.*) que l'Empire romain ne connut jamais d'enseignement public de la médecine (1). Cet auteur, aussi bien que ses adversaires, me parait avoir confondu deux institutions bien distinctes : celle des archiâtres *municipaux*, et celle des archiâtres *scolaires*.

Il est vrai de dire que les premiers n'eurent jamais les pouvoirs que leur reconnaissent le dr Dominique et les auteurs allemands, et que la profession médicale resta toujours libre. M. le dr Revillout est aussi dans le vrai, quand il affirme que les médecins désignés pour les villes n'y constituaient par leur ensemble rien qui ressemblât à nos Facultés, qu'ils pouvaient recevoir un salaire public, mais n'avaient pas à professer officiellement. Sans doute, mais tout cela condamne-t-il en quoi que ce soit l'existence de cette *Schola medicorum* que révèlent les inscriptions (2) ? Prouve-t-il, qu'à côté de l'enseignement public qui existait certainement pour les belles-

(1) Ajt. Serrigny, *op. cit.*, II, no 1020, p. 509.

(2) Voy. : Orelli, n° 4132, II, p. 242 ; — n° 4226, II, 256 ; — n° 44[illegible]5, II, 291. — Gruter, II, p. 652, n° 4. — L'inscription n° 367, I, p. 120, dans Orelli, assimile expressément *medici et professores*. Ajt : rubriques des Titres, au Cod. Théod. XIII, 3, et au Cod. Just. X, 52.

lettres, la rhétorique, et plus tard pour le droit, il n'existait pas un enseignement public de la médecine, professé par des médecins que toujours les textes juridiques mettent sur le même rang que les professeurs ?

218. Que l'on dise, si l'on veut, que ce n'était point un enseignement officiel, réglementé dans ses détails par l'Etat, portant, comme l'enseignement du droit, sur des matières, des textes imposés : je le concède. Mais ce n'en était pas moins un enseignement, nous dirions aujourd'hui universitaire, puisque les locaux étaient, depuis Alexandre Sévère, fournis par l'Etat, les professeurs rétribués par l'Etat. C'étaient, qu'on me permette cette comparaison tirée de la situation actuelle de l'enseignement de la médecine en France, les Ecoles de l'Etat, à côté, peut-être en face des Ecoles libres.

La loi 3, Cod. Théod. *de med.* me semble devoir lever toute espèce de doutes : « *Beneficia retro divorum principum confirmantes,* dit Constantin, *medicos et professores litterarum... præcipimus... nullo fungi munere, quo facilius liberalibus studiis et memoratis artibus multos instituant* (1). »

§ 5. — Archiatres du Xyste et des Vestales.

219. A défaut de renseignements, il me semble probable que les archiâtres du Xyste devaient être salariés de la même manière que le Grand-Prêtre du Xyste, c'est-à-dire aux frais du Trésor public. Peut-être en était-il de même pour l'Archiâtre des Vestales, à moins que l'on ne veuille comprendre le traitement de ce dernier dans les frais du culte, cas auquel il aurait eu une sorte de rémunération en nature puisque, pour couvrir les frais du culte, l'Etat dotait les colléges de prêtres, au témoignage de Denys d'Halicarnasse (III, 29), de la *possessio* d'une partie de l'*ager publicus* (2).

(1) Voy. cep. encore en sens contraire : Paganinus Gaudentius, *De Justiniani seculi moribus*, dans le *Novus Thesaurus juris civilis et canonici* de Meermann, *op. cit.* tom. III, cap. XXX, p. 707.

(2) P. Willems : *Le droit public romain*, 2e éd., Louvain, 1872, p. 268.

Aucun des auteurs que j'ai consultés ne paraît avoir eu connaissance de cette

SECTION II. — PRIVILÉGES ET HONNEURS DES ARCHIATRES.

—

220. A ce point de vue, tous les archiâtres me paraissent devoir être placés sur le même rang. Je n'aurai à faire qu'une exception pour les archiâtres palatins dont j'indiquerai séparément les priviléges spéciaux.

221. Posons d'abord comme principe que les archiâtres ou médecins officiels durent jouir de tous les priviléges que nous avons vus accordés aux médecins privés, qu'ils en jouirent en même temps que ceux-ci jusqu'à la Constitution d'Antonin le Pieux, qu'ils en jouirent exclusivement lorsque cette Constitution, faisant sortir de la classe des médecins privés une autre classe d'archiâtres et la plus nombreuse, eut retiré à la première ses priviléges pour les réserver à la seconde. Dès lors, il me semble que l'*immunitas* ne fut attachée qu'à la fonction d'archiâtre de l'une des cinq classes énumérées (1).

Et encore deux conditions furent-elles exigées, savoir : 1° que l'archiâtre ait été nommé ou agréé par l'Empereur, ou qu'un décret de la Curie l'ait compris dans le nombre réglementaire ; 2° qu'il ne se livre point négligemment à ses fonc-

phrase que j'ai découverte dans Procope (*Arcana historia*, 1 vol. in 4°, *Lugduni*, 1623, p. 113) : « *Sed et medicos*, dit Procope, en parlant de Justinien, *ac liberalium disciplinarum magistros necessariis ad vitam exclusit : quam enim priores Romani principes his ab Ærario largiti sunt, sportulam ademit... In posterum, nulla Medicorum honoraria.* »

Mais est-il posssible de croire à la véracité de pareilles allégations ? Quelle est l'autorité, la créance due à ce pamphlet de Procope sur la cour de Justinien et sur Justinien lui-même, à propos duquel l'historien émet ce doute « *si quidem homo ipse est* » (p. 135) ? L'école des jurisconsultes, contrairement à Montesquieu et à Gibbon, ne voit dans l'*Arcana historia* qu'un libelle calomnieux. En ce qui concerne le passage que je viens de citer, je serais entièrement de l'avis des jurisconsultes. Voy. une étude de l'*Arcana Historia*, faite par M. Ern. Renan, dans ses *Essais de morale et de critique*, 1 vol. in-8°, 3e éd., Paris, 1868, p. 269 à 287.

(1) M. Fustel de Coulanges (*op. infra cit.*, p. 177, note 2) paraitrait attacher l'exemption de l'impôt à la profession même du médecin. Il y aurait là, ce me semble, erreur ou inexactitude.

tions. (L. 5. Cod. Just. *de prof. et med.* X, 52 ; cpr. l. 2, Cod. *eod. tit.*)

222. Je n'aurai donc qu'à énumérer et expliquer les différents priviléges que je trouve dans les textes du Code Théodosien, du Digeste et du Code de Justinien, accordés aux médecins officiels. Je m'occuperai, en premier lieu, des exemptions à eux accordées, suivant, autant que faire se peut, l'ordre chronologique des concessions ; et, en second lieu, des honneurs et autres avantages actifs, pour ainsi dire, dont les différentes classes d'archiâtres furent l'objet.

§ 1er. — EXEMPTIONS.

223. Ce n'est que depuis la Constitution d'Antonin le Pieux, comme je l'ai dit, que nous rencontrons des dispositions législatives spéciales aux archiâtres. Cette Constitution, résumée au § 2, l. 6, Dig. *de excus.* XXVII, 1, déclare les archiâtres municipaux qu'elle institue *immunes, vacationem munerum habentes.* Je ne reviendrai point sur la signification de ces mots *immunitas, vacatio munerum,* qui ont ici le même sens, je crois, que pour les médecins privés. Tout ce que je veux faire remarquer encore, c'est que, pour moi, ces mots ne sont que des expressions génériques, qui n'avaient point à Rome une signification précise, un domaine fixé; et la preuve en est dans ce fait que les auteurs qui les emploient jugent presque toujours nécessaire d'énumérer ensuite les exemptions qu'ils y comprennent.

Voici quelles me paraissent avoir été les exemptions accordées aux archiâtres :

224. 1° Exemption de la tutelle. — La loi 6, § 1, Dig. *eod. tit.*, est ainsi conçue : « *Medici, qui* Περιοδευται, *id est, circulatores vocantur, quemadmodum a reliquis muneribus, ita et a tutela et a cura requiem habent.* » Qu'était-ce d'abord qu'un *medicus circulator* (1)? J'emprunte la réponse à nos deux

(1) On trouve, sur cette question, trois dissertations dignes de fort peu d'intérêt, et dont je me garderai bien de conseiller la lecture. Elles sont insérées au *Thesaurus juris romani,* de Otton : l'une est de Petrus Perrenonius, tome I, p. 628 ; une

plus grands jurisconsultes anciens : « *Hac forma medici* Περιοδευταὶ *dicuntur*, écrit Cujas dans son commentaire sur cette loi (1), *qui circumeunt Urbem, sanitatis hominibus reddendæ causa, quibus immunitas datur, non etiam eis qui domestico et umbratili studio dediti sunt* (2). » Ce sont ceux, ajoute Pothier (*ad hoc tit.*) : « *Qui circumquaque festinant ad ægrotos curandos, non illi qui in umbra medicinæ student.* » Ainsi donc, l'exemption de tutelle ou curatelle n'est accordée qu'aux médecins qui exercent pour le public, se rendent utiles à la société, et non à ceux qui, comme Caton, seraient eux-mêmes, et pour eux seuls ou leur famille, leurs propres médecins (3).

225. Cette exemption est soumise aux mêmes règles que toutes autres excuses. Il faut, par conséquent, aux termes du § 15, Inst. *de excus. tut.* I, 25, que le médecin qui veut l'invoquer soit du nombre des archiâtres, et, en outre, exerce dans sa propre patrie. Cette dernière condition se réfère au principe déjà indiqué, qui veut que chacun soit soumis aux charges publiques dans sa propre patrie, règle inapplicable aux habitants de Rome.

226. Il paraît que l'on discutait autrefois le point de savoir si la tutelle est un *honor* ou un *munus*. Un jurisconsulte, fort inconnu, Marcus Vertranius Maurus, dans son *De jure liberorum* (4), commence ainsi le chapitre XVIII : « *Dubitatio ta-*

autre, de Christophus Colerus, t. I, p. 566 ; et la dernière d'Antonius Augustinus, t. IV, p. 1572.

(1) Cujas, *Opera omnia, supr. cit.*, t. I, p. 1047.

(2) Cujas n'a certainement pas été compris par Perrenonius, quand celui-ci (*op. et loc. citt.*), après avoir dit, autre confusion, que les médecins *circuitores* sont les archiâtres du prince, ajoute : « *Ita ut* περιοδευταὶ *dicti sunt, quod solum ægrotos circumeant, non autem urbes et oppida, ut putavit Cujacius.* » Tout commentaire sur cette phrase serait superflu. Ce qui est non moins étonnant, c'est que Perrenonius appuie son interprétation sur le passage suivant de Sénèque (*De benef.* VI, 16) : « *Medico, si me inter eos, quos perambulat ponit..., nihil amplius debeo !* »

(3) Je dois dire toutefois que les médecins affranchis paraissent n'avoir jamais pu s'excuser de la tutelle des enfants de leurs patrons, aux termes des §§ 151 et 152 des *Fragmenta Vaticana*, et de la loi 5, Cod. *de excus.* V, 62. Mais les Empereurs n'étaient-ils pas tout puissants ?

(4) Marcus Vertranius Maurus, *De jure liberorum*, inséré au *Thesaurus juris romani* de Otton, t. III, p. 1011.

men ex animis radictus evellenda est, quam tacitus præterire non possum, si tutela honor aut onus est. » Je n'aurai point le même scrupule que ce jurisconsulte, et j'adopte, sans hésiter, sa conclusion que la tutelle est un *onus*. (L. 1, § 4, Dig. *de mun. et hon.* L, 4.)

227. L'empereur Commode, le second successeur d'Antonin le Pieux, renouvela, d'après la loi 6, § 8, Dig. *de excus.*, les faveurs accordées par ce dernier. Il déclara les médecins (1) : « *immunes a ludorum publicorum regimine, ab ædilitate, a sacerdotio, a receptione militum, ab emptione frumenti, olei, et neque judicare, neque legatos esse, neque in militia numerari nolentes, neque ad alium famulatum eos cogi.* » Reprenons en détail cette énumération des charges dont sont exemptés les médecins officiels.

228. 2° Ludorum publicorum regimen, ou, selon quelques manuscrits, gymnasiarchia. — Les *gymnasiarchæ* étaient les magistrats ayant la direction et la surveillance des gymnases publics, et présidant aux exercices palestriques : charge qui entraînait des frais et des dépenses, *munus cum sumptu.*

229. 3° Ædilitas. — Il s'agit ici, non de l'Edilité de la ville de Rome, honneur dont il fallait plutôt réprimer la brigue et qui, du reste, avait disparu avec l'avénement de l'Empire, mais d'une édilité municipale, fonction multiple des villes de province, faisant peser sur son titulaire toutes les obligations de police intérieure qu'énumère Papinien dans la loi unique, Dig. *de via publica*, XLIII, 10, tirée du *Liber singularis de Officio Ædilium* de ce jurisconsulte.

230. 4° Sacerdotium. — C'est la fonction de prêtre dans les provinces, *munus cum sumptu*, charge entraînant de grandes dépenses, puisque son titulaire devait fournir des jeux en l'honneur des dieux. Elle est rangée par la loi 8, Cod. *de mun. patr.* X, 41, parmi les *munera patrimonialia.*

231. 5° Receptio militum. Cette même charge est appelée *metatum* par de nombreux textes. (Cod. Théod. *de metatis*, VII, 8 ; — Cod. Just. *de metatis et epid.* XII, 41.) J'ignore pourquoi les

(1) Je suis la leçon de l'édition du Digeste par les frères Kriegel : elle diffère de celle donnée par l'édition Galisset.

Empereurs ont cru devoir tant de fois renouveler, d'une manière spéciale, cette exemption des logements civils et militaires, déjà accordée aux médecins par Vespasien et Adrien : l. 18, § 30, Dig. *de mun.* L, 4 (1).

232. 6° Emptio frumenti et olei. — L'Empereur ou le jurisconsulte désigne ainsi le *munus sitoniæ vel elæoniæ*, charge d'intendant des approvisionnements publics en blé et en huile (2). (Cpr. l. 2, pr. Dig. *de vacat. et exc.* L, 5). La loi 1, § 2, et la loi 18, § 5, Dig. *de mun.* L, 4, rangent cette charge parmi les *personalia munera* qui existent *in quibusdam civitatibus.*

233. 7° Munus judicandi. — « *Qui non habet excusationem*, dit Ulpien, dans la loi 13, § 2, Dig. *de vacat.* L, 5, *etiam invitus judicare cogitur.* » Et ajoute, la loi 18, § 14, Dig *de mun.* L, 4 ; « *Judicandi quoque necessitas inter munera personalia habetur.* »

234. 8° Munus legationis. — (Dig. *de legationibus*, L, 7 ; — Code, *de legat.* X, 63). C'est aussi une charge municipale (3). « *Legatus est*, dit Pothier (*ad h. tit. Dig.*) *qui a Republica sua* (c'est-à-dire de sa cité, de son municipe), *alicujus publici negotii causa ad Principem, Præsidemve provinciæ mittitur*, » charge obligatoire (L. 4, § 5, Dig. *eod. tit.*), rangée aussi par la loi 18, § 12, Dig. *de mun.* L, 4, et la loi 1, § 2, Dig. *eod. tit.* parmi les *munera personalia.*

235. 9° Militia. — Sous la République, tous les citoyens étaient assujettis au service militaire depuis l'âge de puberté jusqu'à 46 ans. Sous l'Empire, l'armée se recruta non-seulement par des engagements volontaires, mais aussi par des appels forcés. On demandait tantôt de l'or, tantôt des hommes, et c'est de l'une et de l'autre de ces obligations que me sem-

(1) Constitution de Commode : l. 6, § 7, Dig. *de excus.* XXVII, 1 ; — Constitution de Constantin, l. 6, Cod. Just. *de prof. et med.* X, 52 ; — Constitution de Valens et Valentinien, l. 10, Cod. Théod. *de med.* XIII, 3 ; — Constitution d'Honorius et Théodose, l. 16, Cod. Théod. *eod. tit.* ; — et Constitution de Théodose et Valentinien, l. 8, Cod. Just. *de met.* XII, 41.

(2) Voy. Naudet, *Des secours publics chez les Romains, op. cit.*, p. 55 et 58.

(3) Voy. Béchard, *Droit municipal dans l'antiquité*, 1 vol. in-8°, Paris, 1860, p. 292.

blent être dispensés les médecins (1). (L. 1, Cod. Théod. *qui a præbit. tir.* XI, 18. — L. 3, 10 et 16, Cod. Théod. *de med.* XIII, 3, et pour la 1e, l. 2, Cod. Théod. *eod. tit.* : « *Ad ullam auri et argenti et æquorum præstationem vocentur.* ») Aux termes de la loi 18, § 3, Dig. *de mun.* L, 4, la première obligation est un *munus personale* (2).

236. 10° Famulatus. — Notre texte se termine enfin par l'exemption de tout autre *famulatus*. Direksen (3) traduit ce mot par *servitium* ou *obsequium*, mais sa véritable signification me semble donnée par Cujas, qui y comprend *omne aliud provinciale munus*.

Il faut remarquer en effet, que la Constitution de l'empereur Commode ne parle que des charges de province, car elle ne s'appliquait probablement, à l'origine, qu'aux archiâtres créés par Antonin le Pieux, dont le rescrit est rappelé, c'est-à-dire aux archiâtres municipaux des villes de province (4). Mais il ne me semble point douteux que l'on doive admettre son extension, le cas échéant, à toutes les autres classes d'archiâtres (Argt. l. 8, Cod. Just. *de metat.* XII, 41).

237. L'empereur Commode paraît réunir, dans son énumération, des *munera* et des *honores*, deux choses que j'ai dit plus haut devoir être distinguées. D'après Pothier, toutes les charges précédentes seraient certainement des *munera* ; mais Cujas, au contraire, semble bien croire que la *gymnasiarchia*, le *sacerdotium* et l'*ædilitas municipalis*, sont plutôt des *honores*, car, bien que ces fonctions soient *cum sumptu aliquo*, cette circonstance ne leur enlève point le caractère de l'*honor*, puis-

(1) Voy. : Serrigny, *op. cit.*, I, Liv. I, ch. 2 et 3. — Ed. Ory, *Recrutement et Condition juridique des militaires à Rome*, ch. II, nos 52, 62, 86 et suiv. — J. Godefroy, *Ad Cod. Théod.*, *op. cit.*, p. 31.

(2) On se demandera peut-être pourquoi cette énumération, alors qu'il est des textes généraux accordant aux médecins l'*immunitas munerum civilium*, mots qui devraient embrasser toutes ces charges quelconques. Cela tient précisément au vague du mot *immunitas* ; c'est ainsi que, pour en prendre un seul exemple, la loi 11, Dig. *de vacat.* L, 5, et plus expressément la loi 18, § 29, Dig. *de mun.* L, 4, nous enseignent qu'il est des *munera* dont n'exempte aucune *immunitas*, à moins d'une concession explicite et spéciale du prince.

(3) Dircksen, *Manuale latinitatis fontium*, *op. cit.* vo *Famulatus*.

(4) Voy. Petrus Poncetus. *Tractatus de jure municipali*, inséré au *Thesaurus cit.* de Meermann, t. VIII, p. 476.

que Callistrate nous dit, définissant l'*honor municipalis,* que c'est une fonction d'administration publique, « *cum dignitatis gradu,* » caractère distinctif de l'*honor*, « *sive cum sumptu, sive sine erogatione contingens.* » (L. 14, pr. Dig. *de mun.* L, 4.)

238. J'ai indiqué l'intérêt de la distinction: distinction du reste qui n'était pas elle-même bien fixée en droit romain, puisque la loi 8, pr. Dig. *de vacat.* L, 5, peut bien être comprise comme rangeant parmi les *honores*, le *sacerdotium*, que cependant la loi 8, Cod. *de mun. patr.* X, 41, compte formellement au nombre des *munera patrimonii.* Mais, je puis ici encore laisser de côté la distinction et la controverse, par cette raison que les archiâtres étaient exemptés aussi bien des *honores* que des *munera.* Cela résulte expressément de la loi 1re, Cod. Théod. *de med.*, qui porte : « *Medicos honoribus fungi... prohibemus,* » et ajoute, en précisant: « *Fungi eos honoribus volentes permittimus, invitos non cogimus.* » Pourquoi maintenant les nombreux autres textes, qui rappellent avec tant de soin l'exemption des *munera*, ne rappellent-ils plus l'exemption des *honores* ? Cela m'échappe : peut-être est-ce parce que les médecins, contents déjà de la première exemption, se soumettaient volontairement aux *honores* (1).

239. 11° Præstationes. Je trouve ensuite une exemption spéciale, résultant des lois 1, 2 et 3, Cod. Théod. *de med.* Voici les termes de la loi 1re, applicable seulement, j'en fais encore la remarque, aux médecins officiels : « *Medicos immunes esse, cum rebus quas in civitatibus suis possident præcipimus.* » Ces derniers mots accordent, je crois, aux archiâtres, l'exemption d'impôts : interprétation confirmée par la loi 2, quand elle dit: « *a præstationibus publicis immunes permaneant.* » Il s'agit là probablement de l'impôt foncier, perçu toujours dans les provinces, soit des impôts appelés *stipendium*, *vectigal*, *tributum*, inapplicables à l'Italie jusqu'à Dioclétien, soit de l'impôt appelé *annonæ* toujours perçu dans l'Italie, que l'on

(1) Ainsi une inscription rapportée par Orelli, *op. cit.* n° 3059, t. II, p. 5, nous montre un médecin de Pruse, qui fut assesseur des magistrats du peuple romain, « *adsedit magistratibus populi romani,* » et qui s'en fait un titre de gloire.

qualifiait *annonaria*, par opposition à l'Italie *urbicaria*, comprenant Rome et cent milles à l'entour, qui jouissait d'une exemption complète. — De plus, la loi 3 exempte les archiâtres *ab omni functione*, c'est-à-dire de tous autres impôts en nature (1). (Cod. Théod. *de annona et tributis*, XI, 1 ; — Cod. Just. *de annonis et tributis*, X, 16 ; — Novelle Just. CXXVIII, *de collatoribus*.)

240. Ces textes me semblent résoudre par conséquent, pour les archiâtres, la question que nous avons reconnue si sujette à controverse en ce qui concerne les médecins privés : l'*immunitas* comprend-elle l'exemption des *munera patrimonialia* ? Ici nous devons, sans hésitation, répondre affirmativement. Car, le *sacerdotium* est, d'après le Code, un *munus patrimoniale*, de même, en certains cas, la *militia*. (L. 7, pr. Cod. Théod. *de tiron.* VII, 13.) De plus, toutes les charges *cum sumptu* me semblent avoir dû constituer des *munera mixta ;* les mots *immunitas ab omni famulatu* sont des plus généraux ; et enfin, tous les impôts sont, par essence, des *munera patrimoniorum*.

241. De cette solution, je tire la conclusion suivante : les archiâtres étaient exempts des *munera sordida*, de la *capitatio* et peut-être même des *superindictiones*.

Les *sordida munera* sont énumérés par la loi 15, Cod. Théod. *de extr.* XI, 16, et il y a, pour en accorder l'exemption aux archiâtres, un argument *à fortiori* manifeste (Cpr : l. 12, Cod. Théod. *de med.*) (2).

J'en dirai autant de la *capitatio*, impôt personnel mobilier, qui ne frappait point les citoyens du rang de décurion et au-dessus, et même, depuis Dioclétien, les plébéiens des villes (L. 2, Cod. Théod. *de censu sive adscr.* XIII, 10) (3).

(1) Voy. Serrigny, *op. cit.* tome II, p. 71 et 135 ; Cassiodore *Variar. op. cit.* XII, 22.

(2) Sont-ce bien de véritables médecins qui sont rangés parmi les *artifices* par la Constitution de Constantin (L. 2, Cod. Théod. *de excusat. art.* XIII, 4 ; — l. 1, Cod. Just. *eod. tit.* X, 64) ? Accurse, Cujas, J. Godefroy, sont en désaccord. Je me rallie à la négative.

(3) Serrigny, *op. cit.* II, p. 200 ; — Pellat, *Analyse d'une Dissertation de M. de Savigny sur le système des impôts chez les Romains, du temps des Empereurs*. Thémis, 1830-1831, t. X, p. 231 ;—Ch. Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français au moyen-âge*. 2 vol. in-8°, Paris, 1846, ch. III, art. 3, t. I, p. 95.

En dernier lieu, c'est par un argument tiré de la loi 6, Cod. Théod. *de extr. sive sord. mun.* XI, 16, que je croirais pouvoir conjecturer que les archiâtres étaient aussi exempts des *superindictiones* ou *extraordinaria munera* (1).

242. 12°. — Enfin, il me reste à examiner une exemption, non plus générale, mais particulière à certains archiâtres, et qui leur est aussi accordée par la loi 2, Cod. Théod. *de med.* Certains archiâtres ou anciens archiâtres étaient de condition curiale, c'est-à-dire semblable à celle des décurions dans les provinces, ou bien étaient revêtus de certaines dignités, comme celles de sénateur, de comte, de *Perfectissimus*. Or, le décurionat et ces dignités entraînaient de plein droit certaines charges, desquelles Constantin exempte les archiâtres.

243. Des charges des décurions, sur lesquelles on pourra consulter le titre *de decurionibus*, Cod. Théod. XII, 1, et les mêmes titres au Digeste, L, 2, et au Code de Justinien, X, 31, je citerai seulement l'obligation de recouvrer l'impôt foncier et la capitation, et de fournir de leurs propres deniers ce que l'insolvabilité des contribuables ne leur aurait pas permis de percevoir, puis les obligations de donner à leurs frais des jeux et des spectacles publics, de payer l'*aurum coronarium*, de verser à la curie le quart de leur revenu (Cod. Just. *Quando et quib.* X, 34) (2).

244. Quant aux sénateurs, ils étaient d'abord astreints à une charge appelée *glebalis collatio*, dont parlent les lois 16 et 19, Cod. Théod. *de med.*, charge analogue à celle de l'*aurum coronarium*. (L. 2, Cod. Theod. *de auro coron.* XII, 13, — Ajt. Cod. Théod. *de senat. et gleb.* VI, 2.) C'était un impôt spécial établi sur leurs propriétés foncières. Peut-être l'empereur Théodose retira-t-il l'exemption de la *glebalis collatio* à tous autres qu'aux archiâtres palatins. (L. 21, Cod. Théod. *cod. tit.* VI, 2.)

Un autre impôt, pesant sur les sénateurs, était la taxe nommée *aurum oblatitium* (L. 11, Cod. Théod. *de sen. et gleb.*) (3).

(1) Voy. J. Godefroy, *op. cit. Paratliton ad h. tit.* p. 116.

(2) Voy. Serrigny, *op. cit.* I, p. 184 et surtout p. 226; — Guizot, *Histoire de la Civilisation en France*, Paris, 1829, t. I, p. 67.

(3) Cujas confond l'*aurum coronarium*, et la *glebalis collatio*. J. Godefroy les distingue avec soin.

Puis, les Empereurs exigeaient d'eux des étrennes, *sternæ*, à l'occasion du nouvel an. (L. un. Cod. Théod. *de oblat. votor.* VII, 24 ; — L. un. Cod. Just. *eod. tit.* XII, 49.) Enfin, les sénateurs étaient soumis à une charge plus onéreuse encore, la préture, qui se réduisait à peu près à l'obligation de donner des jeux pour l'amusement du peuple. (L. 6, 13 et seq. Cod. Théod. *de prætor.* VI, 4.) (1).

245. La dignité palatine de comte, le titre honorifique de *Pefectissimus* entraînaient, je suppose, les mêmes obligations. Et c'est de toutes ces obligations, de toutes ces prestations que sont exemptés les archiâtres, visés par la loi 2, Cod. Théod. *de medicis.*

246. Je rappelle, en terminant, que nombre de textes sont formels, en ce qui concerne les archiâtres, sur l'exemption *ab omni functione, ab omnibus muneribus publicis;* et je remarque, une fois pour toutes, que toutes ces exemptions accordées aux archiâtres, sont communes à leurs femmes et à leurs enfants. (L. 2, 3, 10, 16 et 17, Cod. Théod. *de medicis.*)

§ 2. — Privilèges actifs.

247. La loi 1re Cod. Théod. *de med.* nous indique les deux priviléges actifs suivants accordés aux archiâtres :

1° « *In jus etiam vocari medicos, vel pati injuriam prohibemus.* » Puis, vient la sanction de cette prohibition : « *Ita ut, si quis eos vexaverit, centum millia nummorum ærario inferat, a Magistratibus, vel Quinquennalibus exactus, ne ipsi hanc pœnam sustineant.* » Je n'adopterai point, pour l'explication de cette loi, l'opinion de J. Godefroy, qui n'y voit que la défense d'entraîner le médecin en justice *obtorto collo.* Car, on n'en était plus, au temps de Constantin, à la législation des XII Tables sur l'*in jus vocatio.* Mais il me semble d'un autre côté, que la faveur octroyée aux médecins par la loi précitée n'est point semblable à celle qu'accorde la loi 2, Dig.

(1) Voy. Serrigny, *op. cit.* I, p. 54. — Ajt. Domenget : *Etude sur le Sénat romain.* (Revue pratique de droit français, 1873. XXXVI, p. 464.)

de in jus voc. II, 4, aux consuls, préteurs, etc., et au patron. Que celui-ci ne puisse être traduit en justice par son affranchi, sans l'autorisation du préteur : à cela rien d'inique. Rien d'inique encore à ce que les premiers ne puissent être appelés en justice, car ce privilége ne les couvre que pendant l'exercice de leur charge, exercice que l'année verra finir, et aux termes duquel ils rentreront dans le droit commun. (Voy. v. gr. Novelle VIII, ch. 9.)

Mais ne serait-il pas vraiment révoltant que le médecin officiel, dont la fonction n'est point temporaire, pût se soustraire à toute action en justice? C'est pourquoi je crois devoir adopter l'opinion que repousse J. Godefroy, l'opinion de Cujas (1), qui ne voit, dans la loi en question, qu'un privilége accordé aux archiâtres de ne point être obligés de comparaître par eux-mêmes et en personne devant les tribunaux, et de pouvoir s'y faire représenter par des *procuratores*. A cette disposition me semblent se rapporter la loi 15, Dig. *de jurej.* XII, 2, et la loi 2, § 1, Cod. de *jurej.* II, 59 (2).

248. Notre texte est une Constitution de Constantin, édictée seulement pour les provinces. Elle ne porte que le mot *medicos*, et peut-être pourrait-on s'appuyer sur cette expression, qui se retrouve encore dans une autre Constitution du même prince (L. 3, Cod. Théod. *eod tit.*) pour soutenir, contrairement à la solution donnée par moi relativement aux médecins privés, que ceux-ci jouiront toujours des priviléges énumérés dans ces deux lois. Mais je répondrai que le mot *medici* s'applique ici uniquement aux médecins municipaux, puisque la Constitution d'Antonin le Pieux a eu précisément pour but, comme je l'ai montré, de limiter le nombre des privilégiés, et d'arriver ainsi à une plus égale répartition des charges publiques.

Nous ne devons donc point nous étonner si le même mot se retrouve au Code de Justinien, loi 6, *de prof.* (3). Mais

(1) Cujas, *op. cit. de leg.* 6, Cod. *de prof.* X, 52, t. II, p. 125.

(2) Cpr. Doneau, *op. cit.* t. X, p. 862 et suiv.

(3) La terminologie romaine ne fut jamais fixée. Ainsi, tandis qu'en 368, Valens et Valentinien instituent les médecins officiels de la ville de Rome et les nomment expressément archiâtres : « *totidem constituantur archiatri* » (L. 8, Cod. Théod.

Justinien, en transportant dans son Code la Constitution de Constantin, en a changé les termes et la sanction. Cette sanction n'est plus une amende de cent mille sesterces, c'est une peine laissée à l'arbitraire du juge.

249. 2° Cette même Constitution, au Code Théodosien, continue ainsi, § 1 : « Si c'est un esclave qui injurie les médecins, qu'il soit frappé de verges par son maître en présence de celui qui a reçu l'injure, ou, si le maître y consent, qu'il verse au fisc une somme de vingt mille sesterces, l'esclave étant retenu en gage jusqu'au paiement de cette somme. »

250. Cette disposition n'ayant pas besoin de commentaire, je terminerai ce paragraphe par une remarque générale, applicable à la fois aux exemptions et aux priviléges des archiâtres : c'est que les changements manifestés par les textes sont, sur cette matière, si fréquents, qu'il est impossible de suivre l'ordre des diverses concessions, et que, ces exemptions, ces priviléges, chaque empereur, à son avénement au trône, semble croire indispensable de les renouveler expressément. (N'est-ce point dans un but politique ?) Voilà pourquoi nous retrouvons les mêmes concessions énoncées, sous différentes formes, dans les diverses lois du Code Théodosien, au titre *de Medicis*.

§. 3. — Honneurs.

251. De la loi 2, Cod. Théod. *de med.*, qui accorde à des archiâtres ou ex-archiâtres l'exemption des charges des Décurions, Sénateurs, Comtes et *Perfectissimi*, on pourrait conclure que les archiâtres ou ex-archiâtres étaient probablement mis sur le même rang, avaient les mêmes honneurs. Cette conclusion me semble autorisée par les textes qui accordent aux médecins le *beneficium adlectionis*, c'est-à-dire, selon moi, le privilége de pouvoir accepter certaines charges

de med.), les mêmes empereurs, dans une Constitution de 370 (Loi 10, Cod. Théod. *eod. tit.*), les appellent *medici urbis Romæ*. En 427, Théodose et Valentinien (L. 8, Cod. Just. *de metat.* XII, 41) les appellent de nouveau *archiatri urbis Romæ*.

honorifiques, certaines dignités, sans subir les obligations correspondantes.

Si ma conjecture paraissait satisfaisante, on arriverait aux résultats suivants :

252. Comme les Décurions, les archiâtres municipaux, outre les priviléges de l'exemption de torture (L. 80, Cod. Théod. *de decur.* XII, 1) et de l'usage des chevaux de poste en cas de voyage pour leur service officiel (L. 1 et 4, Cod. Théod. *quibus equor. us.* IX, 30), pouvaient parvenir à des dignités ou fonctions plus élevées (L. 133, 150 et 189, Cod. Théod. *de decur.*), et avaient droit, par exemple, à des places réservées (*locus senatorius*) au théâtre, aux festins publics (*Lex Julia municipalis* , lignes 133-134, 137-139).

253. Comme les Sénateurs, du Bas-Empire, bien entendu (1), « car il y eut toujours sous l'Empire, dit M. Serrigny (*op. cit.* I, p. 49), une espèce de machine gouvernementale et administrative désignée sous le nom de Sénat, instrument avili et première victime du despotisme, » les archiâtres jouirent de tous les honneurs attachés à cette dignité : bénéfice de la juridiction du Préfet de la Ville, préférences dans le cérémonial, etc., sans en subir les lourdes charges (2). (Le titre du Code Théodosien *de Senatoria dignitate,* VI, 1, ne nous est malheureusement pas parvenu).

254. Comme les Comtes, primitivement titre d'honneur ou plutôt de faveur, nous dit Gibbon (3), ils avaient droit à un certain respect, à des préséances : « *ne se illis ullus anteponat* » (L. 1, Cod. Théod. *de comit. vacant.* VI, 18).

255. Enfin, ils avaient le rang de *Perfectissimi*, autre titre

(1) Y avait-il un ordre sénatorial, outre et au-dessus de la curie, dans toutes les villes de province? Non, excepté pour les grandes villes. Serrigny, *op. cit.* I, p. 57 ; — Guizot : *Histoire de la civilisation en France*, I, p. 65 ; — *Contra* : Raynouard : *Histoire du droit municipal*, I, p. 80, 81 et 95 ; — Cpr. Willems, *Le droit public romain*, p. 536.

(2) Voy. Naudet : *De la noblesse et des récompenses d'honneur chez les Romains*, 1 vol. in-8°, Paris, 1865, p. 115 et 159. — Fustel de Coulanges, *Histoire des Institutions politiques de l'ancienne France*, 1 vol. in-8°, Paris, 1875, 1re partie, Liv. II, ch. 15, *La noblesse dans l'empire romain*, p. 245, 250.

(3) Gibbon : *Histoire de la décadence et de la chute de l'empire romain*, traduct. de Guizot, Paris, 1828, t. III, p. 555.

honorifique, récompense de services considérables, *amplissimarum administrationum* (L. 5, Cod. Théod. *de decur.* XII, 1), servant à fixer la hiérarchie des rangs, et de plus entraînant le privilége de ne pouvoir être mis à la question ni battu de verges. (L. 11, Cod. Just. *de quæst.* IX, 41 (1).

§ 4. — Privilèges et honneurs spéciaux aux archiatres palatins.

256. C'est aux archiâtres palatins que se réfèrent les lois 12, 14, 15, 16, 17, 18 et 19, Cod. Théod. *de med.*, que j'ai maintenant à commenter. Ces lois accordent de nouveau, selon l'habitude (2), les mêmes priviléges que ceux déjà accordés à tous les archiâtres : exemption des charges publiques, même des charges afférentes aux honneurs.

257. Mais, si les archiâtres palatins avaient rempli de plein gré certaines dignités, et quittaient ensuite le service du Palais, ils devaient recevoir des *litteræ testimoniales*, appelées par Cujas *missionis honorariæ epistolæ*, et par Godefroy *codicilli honorarii*, qui étaient des espèces de diplômes, de lettres publiques, approuvant la manière dont ils avaient rempli leurs fonctions (3). (L. 15, Cod. Théod. *de med*).

258. L'Empereur les élevait à la dignité de comte du 1er ou du 2e degré, et ils pouvaient atteindre encore un « *majoris gradum dignitatis.* » (L. 19, Cod. Théod. *eod. tit.*). Puis, dit la loi unique, Cod. Théod. *de comit. et arch. Sancti Palat.*

(1) Serrigny, *op. cit.* I, p. 45. — Gibbon, *op. cit.* III, p. 428.

(2) Outre un but politique, cette habitude avait peut-être pour motif l'inobservation des précédentes Constitutions : « *ut cohærens sanctio protestatur, quæ tenaciter observari oportet.* » (L. 17, Cod. Théod. *de med.*) Peut-être aussi pourrions-nous en trouver l'explication dans un usage que révèle Suétone (*Titus*, cap. VIII) : « (*Titus*) *natura autem benevolentissimus, quum ex instituto Tiberii omnes dehinc Cæsares beneficia, a superioribus concessa principibus, aliter rata non haberent, quam si eadem iisdem et ipsi dedissent, primus præterita omnia uno confirmavit edicto ; nec a se peti passus est.* » Mais cet usage existait-il encore au temps de Constantin ?

(3) Cujas, *op. cit.* II, 2e p., p. 127, — Godefroy, *ad leg.* 19, Cod. Théod. *de med.*

VI, 16, les archiâtres et ex-archiâtres palatins seront rangés parmi les vicaires, afin qu'il n'y ait entre les vicaires, les ducs, et ceux qui ont mérité la dignité de comte de 1er ordre, aucune différence, si ce n'est celle de l'ancienneté. C'est ainsi que la loi 12, Cod. Théod. *de med.* et la loi 9, Cod. Théod. *de metallis*, X, 19, est adressée à Vindicianus, vicaire et comte des Archiâtres (1).

« Tout ministère, dit M. Naudet (2), tout office émanant directement du prince et ressortissant plus ou moins immédiatement à lui, portait le dignitaire dans la sphère du comitat sacré, comte non pas de l'Empire, mais de l'Empereur. » Ce titre, commun peut-être à tous les archiâtres palatins, se joignait au nom d'emploi *comes archiatrorum.*

259. Car on doit reconnaître, qu'au sein du Collége des archiâtres palatins, il y eut un *Comes*, un *Præsul Archiatrorum*, président de ce Collége, investi du pouvoir de juger sans appel tous les différends des médecins entre eux et même des médecins avec leurs clients.

C'est Cassiodore (3) qui nous a conservé la formule d'institution, et indiqué les fonctions de cette judicature, que les médecins de nos jours trouvent exorbitante et abusive : « *Quapropter a presenti tempore comitivæ archiatrorum te honore decoramus, ut inter salutis magistros solus habearis eximius et omnes judicio tuo cedant qui se ambitu mutuæ contentionis excruciant..... Magnum munus est subditos habere prudentes, et inter illos honorabilem fieri quos reverentur cæteri.* » Et plus loin, arrivant aux fonctions de cet archiâtre auprès du prince, Cassiodore prête à l'Empereur ces paroles : « *Indulge te quoque palatio nostro : habeto fiduciam ingrediendi, quæ magnis solet pretiis comparari. Nam licet alii subjecto jure serviant : tu rerum Domino studio præstantis observa. Fas est tibi nos fatigare jejuniis : fas est contra*

(1) Les vicaires étaient des fonctionnaires qui administraient plusieurs provinces réunies en diocèses, sous l'autorité d'un supérieur, ordinairement le Préfet du Prétoire.

(2) Naudet : *De la noblesse chez les Romains, op. cit.*, p. 156.

(3) Cassiodore : *Opera omnia*, 2 vol. in-4°, *Rotomagi*, 1679 ; Lib. VI *Variarum*, cap. 19, p. 106.

nostrum sentire desiderium ; et in locum beneficii dictare, quod nos ad gaudia salutis excruciet. Talem tibi denique licentiam nostri esse cognoscis, qualem nos habere non probamur in cœteros (1). »

260. On comprend, après cela, quel pouvoir moral était exercé sur l'Empereur par son médecin, et combien facilement celui-ci dut être accablé de dignités et d'honneurs. Aussi Symmaque nous montre, briguant la première place du Collége des archiâtres palatins, un *Vir Patritius*. Et cependant les Patrices prenaient rang immédiatement après les Consuls, et précédaient les autres dignitaires, même les Préfets du Prétoire (2).

261. Les archiâtres se rapprochèrent ainsi des princes, et souvent vécurent dans une grande intimité avec les Empereurs. Nous en avons le témoignage de saint Grégoire de Naziance (3), lorsqu'il nous rapporte que le médecin Cæsarius, appelé à la Cour de l'empereur Valentinien Ier, « *confestim inter Imperatoris amicos numeratus, maximos honores carpit,* » et qu'il était revêtu de la chlamyde, insignes de la dignité sénatoriale à cette époque (4. 5).

(1) D'après Bordeu (médecin qui vivait au milieu du XVIIIe siècle), cité par la *Grande Encyclopédie Méthodique*, Médecine, v° *Médecins archiâtres*, t. IX, p. 489, la formule de Cassiodore ne serait qu'une espèce d'exemple qu'il a voulu donner, ou une petite dissertation faite exprès pour grossir son ouvrage. Mais Bordeu ne me paraît même pas comprendre ce que c'était qu'un archiâtre, et j'en dirai autant de l'auteur de l'article, dans l'Encyclopédie. Tout ce que l'on peut admettre, avec M. le dr Briau (*Archiâtrie*, p. 36), c'est que la charge de *Præsul Archiatrorum* ne dura pas longtemps.

(2) Serrigny, *op. cit.* I, p. 64.

(3) Saint Grégoire de Naziance, *Opera*, 3 vol. in-fol., *Lutetiæ*, 1611, t. II, p. 560, *Oratio Xa*. Eloge de Cæsarius.

(4) Voy. *Lexicon antiquitatum romanarum, auctore Samuele Pitisco*, Leovardiæ, 1713, t. II, v° *Senator*, p. 734, b.

(5) Voy. sur les amis et compagnons de l'Empereur : Friedlænder, *op. cit.* I, p. 122, 128 et suiv.

CHAPITRE III.

OBLIGATIONS, RESPONSABILITÉ DES ARCHIATRES.

SECTION Ire. — OBLIGATIONS SPÉCIALES DES ARCHIATRES.

§ 1. — Archiatres du palais.

262. Leur première obligation devait être naturellement de donner leurs soins à la personne même de l'Empereur auquel ils étaient attachés (1). La formule de Cassiodore en fait foi. La famille du prince avait sans doute droit aux mêmes soins ; mais en dehors, quelles étaient leurs fonctions ? Je n'ai trouvé nulle part une réponse. La formule de Cassiodore paraîtrait imposer aux archiâtres palatins des obligations

(1) Je n'étonnerai personne, en disant que les Empereurs ne se servirent pas toujours de leurs médecins, uniquement dans ce but. Qu'il me suffise de rappeler ces deux phrases de Suétone sur Néron (cap. XXXIV et XXXVII) : « *Præcipit Nero medicis, ut largius purgarent ægram.* » — « *Ne quid moræ interveniret, medicos admovebat,* « *qui cunctantes continuo curarent :* » *ita enim vocabat, venas mortis gratia incidere.* » Rapporterai-je encore que Dion Cassius (*Excerpta*, p. 252) attribue aux propres médecins de ce prince la mort de Marc-Aurèle, « *peremptus a medicis qui Commodo gratificabantur,* » et qu'Hérodien raconte (III, 412), en parlant des tentatives de Caracalla pour assassiner son père, « *medicis ministrisque patris conaretur persuadere, senem ut e medio quamprimum quoquo modo tollerent?* » Mais il faut dire, à la louange des médecins de Septime-Sévère, qu'ils surent résister aux instances de Caracalla, ce que ce dernier, parvenu au trône, leur fit bientôt expier : « *Nam et medicos supplicio affecit, quod sibi parum obtemperaverant, jubenti senis maturare necem.* » Voy. J.-J. Simpson, *Des médecins attachés aux armées romaines*, traduction du dr Buttura, *Gazette médicale de Paris*, 1852, p. 187, 251 et 279.

envers des personnes étrangères : seraient-ce les hauts dignitaires de la Cour impériale ? On peut le supposer, car il ne s'agit point du personnel domestique de l'Empereur. M le dr Briau, dans son Mémoire sur *l'Assistance médicale chez les Romains* (*loc. cit.*, ch. IV, p 155 et suiv.,) démontre en effet qu'il y avait en outre, pour la domesticité et les employés de toute nature attachés au domaine impérial, en un mot pour la Maison Urbaine et pour la Maison Rustique du Prince, un service médical très-complet et hiérarchiquement organisé. Cela résulte de diverses inscriptions, trouvées surtout dans le *Columbarium* de Livie, qui nous montrent de plus que ces médecins devaient être presque toujours des esclaves ou des affranchis.

§ 2. — Archiatres municipaux.

263. « Parmi les devoirs dont l'accomplissement incombait à ces médecins officiels, dit M. le dr Briau (*Archiâtrie*, p. 64), il en est deux sur lesquels on ne peut guère conserver de doute. Le premier était la charge de donner des soins aux pauvres (1) ; et le second était celle de faire des élèves et de leur enseigner la médecine dans des leçons publiques ou particulières et suivant le mode qui leur semblait le meilleur. » (L. 8 et 3, Cod. Théod. *de med.* ; l. 9 et 6, Cod Just. *de prof. et med.*) Peut-être devaient-ils aussi intervenir dans les questions de police médicale, de mesures d'hygiène publique, etc.

264. Du reste, il n'y a point lieu de s'étonner si nous n'avons point de texte fixant expressément les obligations des archiâtres municipaux : ces obligations étaient spécialement déterminées par des contrats passés entre eux et les conseils des cités. Nous savons de plus que les archiâtres pouvaient être révoqués par la même autorité qui les avait nommés : ce

(1) Quand l'Etat payait des médecins militaires, n'était-ce point pour que les soldats fussent soignés gratuitement? « *Milites a medicis gratis curentur.* » Vopiscus, *Aurel.–Scriptores Historiæ romanæ*, édition Panckoucke, tome II, p. 275.

devait être une sanction très-efficace de l'inexécution de leurs engagements.

§ 3. — Archiatres des villes impériales.

265. J'ai rapporté déjà les termes de la Constitution qui, les instituant, leur accorde en même temps un traitement, afin qu'ils fournissent gratuitement leurs soins aux pauvres, et ne soient point obligés de vivre des produits que leur procurait l'exercice de leur profession auprès des riches. (L. 8, Cod. Théod. *de med.*) Leurs obligations me semblent donc devoir être les mêmes, l'obligation d'enseigner mise à part, que celles des archiâtres municipaux.

Mais quelle en était la sanction ? Je conjecture que la faculté de les révoquer existait aussi à leur encontre, et que cette mesure était même la seule sanction de la prescription qui leur étaient faite de refuser « *ea quæ periclitantes pro salute promittunt* (1). »

§ 4. — Archiatres scolaires.

266. Les notions générales que j'ai données sur ces archiâtres et la manière dont ils étaient rétribués, me dispensent de revenir sur leurs obligations : enseigner, former des élèves. (L. 3, Cod. Théod *de med.* — L. 6, Cod. Just. *de prof. et med.*) On consultera avec intérêt, sur l'enseignement de la médecine à Rome, dans l'article de M. le dr Revillout, sur *La profession médicale dans l'empire romain*, le chapitre II, intitulé : *Enseignement médical* (2).

§ 5. — Archiatres du xyste et des vestales.

267. Se tenir dans le Xyste, aux heures d'exercice, pour secourir les blessés, donner les soins nécessaires aux em-

(1) J. Godefroy (Cod. Théod., *ad h. leg.*) ne semble point avoir compris la disposition de cette loi, quand il ajoute à son commentaire : « *Ergo Valentinianus modum imponit horum mercedibus, emolumentis et salariis.* »

(2) Dr Revillout, *Recueil cité*, tome LXXVII, p. 1, et tome LXXXI, p. 449.

ployés du Xyste et aux Vestales, telles devaient être, me paraît-il, les obligations de ces archiâtres, sur lesquels nuls renseignements ne nous sont parvenus.

SECTION II. — RESPONSABILITÉ DES ARCHIATRES.

268. En ce qui concerne la responsabilité des archiâtres, je n'ai rien de particulier à ajouter. Leur responsabilité civile devait être engagée dans les mêmes cas déjà exposés pour les médecins privés, sans qu'aucune circonstance ait dû, je crois, en modifier les conséquences.

269. J'en dirai autant de la responsabilité criminelle, me contentant de rappeler les priviléges des archiâtres d'être parfois jugés par des magistrats supérieurs, de n'être point soumis à la torture ou battus de verges.

270. Et quant aux archiâtres palatins, ai-je besoin de dire qu'ils échappaient probablement aussi bien que leurs maîtres, à l'application des lois, quand ils n'avaient fait qu'obéir à des ordres ou prévenir des désirs ?

« *Sane legem Juliam timeo !* » telle est la réponse ironique que Néron adressait à Locuste, lorsque celle-ci s'excusait d'avoir composé un remède au lieu d'un poison pour Britannicus, sur la nécessité de cacher un tel crime. (Suétone, *Nero*, cap. XXXIII.) L'auteur principal partageait assurément l'impunité du complice. Bien plus, nous avons vu les médecins de Septime-Sévère punis de mort pour avoir résisté à des ordres d'homicide.

De même aucune peine ne devait atteindre le médecin qui eût obéi à l'Empereur, lui demandant de hâter sa mort au moyen d'un poison. Suétone aussi nous raconte qu'Adrien demandait à son médecin un pareil service. Mais bien que ce médecin eût refusé d'obtempérer aux injonctions de son maître, et eût préféré chercher dans un suicide immédiat le moyen d'échapper à la punition de sa louable désobéissance, ce n'en fut pas moins Adrien qui répétait, en mourant, cette phrase devenue proverbiale : « *Turba medicorum perco !* »

DROIT FRANÇAIS.

DES DISPOSITIONS SPÉCIALES DU CODE CIVIL RELATIVES AUX MÉDECINS.

(Commentaire des Articles 56, 909, 2101 3° et 2272 C. Civ. en tant qu'applicables aux médecins.)

INTRODUCTION.

Mon seul but est de commenter, en droit français, les dispositions du Code Civil se rapportant spécialement aux médecins, et que je crois pouvoir ramener à trois points : *Droits*, *Obligations*, *Incapacité* du médecin, d'après le Code Civil.

Dans la première division rentrerait uniquement le droit au privilége pour honoraires, avec l'explication de l'Art. 2101 3° C. Civ., mais on comprend que la connaissance de ce droit serait très-imparfaite, si l'on n'y ajoutait des notions sur le mode légal de fixation des honoraires du médecin, puis le commentaire de l'Art. 2272 C. Civ. qui édicte une prescription spéciale pour ces honoraires, et se rattache même intimement, d'après certains auteurs, à l'Art. 2101 3°.

Dans la deuxième division se présente l'obligation de déclarer les naissances, imposée au médecin par l'Art. 56 C. Civ. Pour cette étude, il sera nécessaire d'empiéter un peu sur le domaine du droit criminel, du secret médical, et de la responsabilité civile que peut engendrer la violation de ce secret ; mais toute notion ne se référant pas textuellement au Code Civil sera restreinte dans les bornes les plus étroites.

Enfin, dans la troisième division, j'aurai à étudier l'Art. 909 C. Civ. qui déclare le médecin incapable de

recevoir, en certains cas, de certaines personnes, des dispositions entre-vifs ou testamentaires. L'explication de l'Art. 911 C. Civ., sanction de l'art. 909, se rattache nécessairement à cette étude.

Mon commentaire sera précédé de quelques notions historiques générales sur les médecins, dans notre ancienne jurisprudence. Je me réserve de n'arriver à l'explication des principaux chapitres ou sections, qu'après un résumé spécial de notre ancien droit sur la matière : résumé qui ne sera point tant motivé par un intérêt historique, que par son utilité, sa nécessité même à l'effet de découvrir le but, les motifs, la portée véritable des décisions de notre Code Civil.

Je ne rechercherai donc point quelles sont les conditions exigées aujourd'hui pour pouvoir légalement exercer la médecine, quelles différences séparent le docteur en médecine de l'officier de santé. L'un et l'autre sont, par le Code Civil, munis des mêmes droits, soumis aux mêmes obligations, frappés des mêmes incapacités. Aussi, l'un et l'autre seront désignés sous la dénomination générique de médecin. Mes explications supposeront par conséquent un docteur en médecine, ou un officier de santé, réunissant toutes les conditions exigées par les lois pour pouvoir exercer leur art.

Tel est le cadre que je me suis tracé : ce sera pour moi un devoir de ne pas en franchir les limites.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES HISTORIQUES.

1. Ceux qui, les premiers en France, dit Guyot (1), s'adonnèrent sérieusement à l'art de guérir, furent quelques ecclésiastiques de Notre-Dame de Paris. Dans la suite, on entreprit des opérations jusqu'alors inconnues ; on en vint jusqu'à employer le fer et le feu. Mais l'Eglise, disait-on, avait le sang en horreur ; les ecclésiastiques regardèrent comme indécent pour leur état d'exercer cette partie manuelle de la médecine. De là, la grande distinction entre la *médecine* et la *chirurgie*, les *médecins* clercs ou célibataires, et faisant seuls partie de l'Université de Notre-Dame, les *chirurgiens* non assujettis au célibat, les premiers considérés comme les hommes de la science, les seconds comme les hommes de l'exécution.

En 1260, Saint-Louis établit pour les chirurgiens le collége de Saint-Côme, appelé plus tard de Saint-Louis, et commença à leur accorder des priviléges spéciaux. Mais ce ne fut qu'en 1452, sous l'inspiration du cardinal d'Etouteville, que l'Université fut ouverte aux chirurgiens mariés. La distinction n'en subsista pas moins, les médecins abandonnant aux chirurgiens « tout ce qui était de l'exercice de la main sur le corps de l'homme : l'art de raser et de faire le poil n'en était pas excepté. » Plus tard ces dernières fonctions furent abandonnées à une classe de chirurgiens subalternes, qu'on appela *barbiers*, et qui « étaient obligés de se borner à la barberie et au pansement des simples tumeurs et des furoncles. »

2. Comme on le pense, ces trois ordres ne coexistèrent point

(1) Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, vol. in-4°, Paris, 1784, v° *Chirurgie*, tome III, p. 458.

longtemps, sans que des querelles de préséance vinssent à surgir. Il faut lire dans Guyot (*op. et loc. citt.*, p. 440 à 443) les péripéties longues et curieuses de cette guerre intestine, de la rivalité des deux ordres de médecins et de chirurgiens d'un côté, et des querelles entre les chirurgiens et les barbiers d'un autre. En 1656, les barbiers s'unissent aux chirurgiens, contre leurs anciens protecteurs, les médecins : union approuvée par des lettres-patentes à l'exécution desquelles les médecins s'opposèrent. Enfin un arrêt du Parlement, en date du 7 février 1660, décida que « les deux communautés des chirurgiens et des barbiers unies, demeureraient soumises à la Faculté de Médecine. »

Mais si, au point de vue historique, il est nécessaire de distinguer les médecins et les chirurgiens, cette distinction me semble de fort peu d'importance au point de vue juridique, car les règles du droit privé étaient les mêmes pour les uns et les autres. Je comprendrai donc dorénavant ces deux classes dans le terme générique de médecins (1).

3. A côté de ces médecins privés, notre ancien droit eut aussi des médecins officiels, je veux dire que les *Archiatri palatini* du droit romain eurent chez nous leur pendant. Après la chute de l'empire romain, quand les Francs eurent envahi les Gaules, on retrouve des médecins attachés spécialement à la personne de nos premiers rois francs. Et, chose remarquable, on les retrouve revêtus du même titre d'Archiâtres (2).

Ce titre disparaît à peu près depuis Charlemagne jusqu'à Henri III. Sous Charles V, paraît un *Premier médecin du roi*. En 1574, ce premier médecin, Marc Miron, obtient du roi de mettre sur son sceau, le *Comes Archiatrorum* de Cassiodore, et tous ses successeurs, jusqu'à Lieutaud, médecin de Louis XVI, ne manquèrent point de suivre son exemple (3). Ces

(1) La distinction entre les médecins, les chirurgiens et les barbiers existe encore et est très-respectée en Angleterre. (*Droit anglais*, par Laya, 2 vol. in-8°, Paris, 1845, t. I, p. 221.) — Elle a disparu chez nous, depuis la loi du 19 ventôse an XI, relative à l'exercice de la médecine.

(2) Grégoire de Tours, *Histoire ecclésiastique des Francs*, traduction Guadet et Taranne, 2 vol. in-8°, Paris. 1836, Liv. V, ch. 35 ; Liv. X, ch. 15.

(3) Du Cange (*Glossarium*, Ed. Henschel. *Parisiis*, 1840), v° *Archiater*, nous

médecins, comme les *archiatri palatini*, étaient comblés de priviléges, d'immunités et d'honneurs. Ils conservèrent pendant longtemps une juridiction précieuse, et bien que, selon M. Chéreau, « ils aient pu envier inutilement les honoraires grandioses des médecins attachés au palais des anciens puissants de la terre, » leurs gages, pas plus que leurs honneurs, n'étaient modiques (1).

De plus, à côté du service particulier de Sa Majesté, dit encore M. Chéreau, « la reine et les nombreux rejetons de race royale avaient leur Maison à part. Et Dieu sait le nombre d'archiâtres qui tourbillonnaient autour de ces planètes, attendant avec impatience le moment où ils pourraient quitter leur orbite secondaire pour se rapprocher de l'astre du jour ! » Eux aussi participaient aux priviléges et honneurs des premiers (2).

4. Comme les archiâtres de Rome et de Constantinople, les médecins et chirurgiens de Paris sortirent des rangs du vulgaire. Par des lettres-patentes du mois de mai 1768, « le roi maintient le Collége des Chirurgiens de Paris, dans la possession du droit de porter des armoiries, avec cette devise : *consilio manuque*. Il veut que les chirurgiens soient regardés comme exerçant un art libéral et scientifique; qu'ils soient mis au rang des notables bourgeois de Paris (3). »

donne une liste assez complète des archiâtres et médecins de nos rois. Voy. aussi : Article de M. A. Chéreau, v° *Archiâtre*, dans le *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, de Dechambre.

(1) Voy. par exemple, sur Jacques Coictier, le fameux médecin de Louis XI : Henri Martin, *Histoire de France*, 4e ed. t. VII, p. 152. — Qui ne connaît la scène de *Notre-Dame de Paris*, où Victor Hugo nous peint si bien Coictier, « ce brave homme qui n'avait d'autre métairie que la mauvaise santé du roi, » exploitant de son mieux ce prince, qui s'écriait enfin : « Ah ! l'assassin ! Il ne m'arrache pas une dent qui ne soit un diamant. » (Ed., 2 vol. in-12, Liv. II, ch. 5, t. II, p. 315.)

(2) Voy. Guyot, *op. cit.* v° *Chirurgie*, p. 445 et 451, vo *Médecine*, p. 458. — Verdier, *Jurisprudence de la médecine en France*, 2 vol. in-12, Alençon, 1762, t, II, p. 54 et 91, 6 et 96. — *Jurisprudence particulière de la Chirurgie en France*, 2 vol. in-12, Paris, 1764, t. I, p. 4 à 70. — Brillon, *Dictionnaire des Arrêts*, 2 vol. in-fol., Paris, 1727, v° *Médecins de Paris*, p. 555 ; — Denisart, *Jurisprudence*, vol. in-4°, Paris, 1786, v° *Chirurgie*, t. IV, p. 559.

(3) Guyot, *op. cit.*, v° *Chirurgie*, p. 458. — Brillon, *op. et loc. citt.*

5. Comme les archiâtres scolaires, les Maîtres du Collége furent distingués des autres médecins. Les mêmes lettres-patentes, par exemple, conservent aux Maîtres du Collége des Chirurgiens, « le droit de porter la robe longue et le bonnet carré, ainsi que l'évocation de leurs causes civiles, en première instance, au Châtelet. »

6. Enfin, comme les archiâtres municipaux, certains médecins et chirurgiens de province eurent aussi des priviléges. « Les chirurgiens qui exercent uniquement leur profession, dit Denisart (*op. et loc. citt.*, p. 541), sont réputés notables bourgeois, et comme tels, peuvent être revêtus des offices municipaux, sont exempts de toute taxe d'industrie, de la collecte, de la taille, de guet et de garde, de corvées et de toutes autres charges de ville et publiques, dont sont exempts, suivant les usages observés en chaque province les notables bourgeois (1). »

(1) Voy. aussi Domat, *Loix civiles et Droit public*. Un vol. in-folio, Paris, 1723, t. II, p. 107. — Verdier, *Médecine, op. cit.*, II, 514. — Arrêts des Parlements de Dijon (30 juin 1617), de Bordeaux (3 juin 1698). Il est curieux de voir avec quelle exactitude l'institution romaine des archiâtres municipaux et des archiâtres scolaires avait été reproduite en Lorraine, par le roi de Pologne et duc de Lorraine, Stanislas. (Ordonnance du 27 avril 1757 : *Recueil des Ordonnances et règlements de Lorraine, du règne de Sa Majesté le roy de Pologne, duc de Lorraine et de Bar*, Nancy, vol. in-4°, t. IX, p. 343.) Des médecins municipaux, au nombre de 4 pour Nancy, de 3 pour Lunéville, de 1 à Pont-à-Mousson, etc., étaient établis, avec jouissance d'une pension et stipende de 200 livres, avec exemption absolue de toutes charges et impôts, mais avec obligation de prendre soin gratuitement des malades qui se trouvaient dans l'indigence. Un décret du 9 mai 1757 (*Même Recueil*, IX, p. 344), rendu par le Collége des médecins de Nancy (Collége qui avait été institué par Lettres-patentes du 13 mai 1752 et auquel avait été associée la Faculté de Médecine de Pont-à-Mousson, par un arrêt du Conseil d'Etat du roi Stanislas (*Même Recueil*, VIII, 367, et IX, 50) règle les épreuves exigées pour le concours des médecins qui aspirent à ces stipendes.

La Faculté de Pont-à-Mousson avait aussi un médecin *stipendié*, pour l'instruction pratique des Etudiants. J'ignore en quoi ce médecin, dont parle Verdier, avec connaissance de cause cependant, puisque Verdier fut *Docteur agrégé du Collége royal des médecins de Nancy*, avait une situation différente de celle des autres. (Voy. *Origines de l'enseignement médical en Lorraine. La Faculté de médecine de Pont-a-Mousson*, par M. le dr Tourdes, professeur de médecine légale à la Faculté de Nancy, brochure in-8°, Paris, 1875, p. 33 et suiv.) M. le dr Tourdes (p. 40, note 1), présume que les professeurs de médecine étaient placés sur le même pied que les professeurs de droit. Or, dans une savante et intéressante notice sur *Guillaume Barclay*, jurisconsulte écossais, professeur à Pont-à-Mousson,

7. Suivre le développement des rapports de chacune de ces classes de médecins avec la législation tant des pays de coutume que des pays de droit écrit, serait une étude historique digne assurément d'occuper les loisirs d'un chercheur érudit. Mais loisirs et, plus encore, érudition me manquent pour un travail qui ne rentrerait point, du reste, dans le cadre que je me suis tracé. Je ne ferai donc pas même un téméraire essai et me renfermerai strictement dans l'examen des dispositions spéciales du Code civil sur les médecins.

(*Mémoires de l'Académie de Stanislas*, Nancy, 1872, appendice X, p. CVII et suiv.), l'un de mes excellents maîtres, M. Ern. Dubois, montre « les doyens et docteurs régents des Facultés de droit exempts de tout impôt, contributions, aides et subsides généraux et particuliers, soit en grains ou en deniers, » et Guillaume Barclay jouissant, dans la seconde moitié du XVIe siècle, d'un traitement de 4 à 5,200 francs, ce qui équivalait à 12 ou 15,000 francs d'aujourd'hui (1).

Même, en France, et de nos jours, ne retrouvons-nous pas, dans nos médecins cantonaux et communaux, quelque chose d'analogue aux archiâtres municipaux romains? Et qui plus est, ne retrouvons-nous point le mode d'élection prescrit par les Constitutions de Valens et Valentinien (L. 8 et 9, Cod. Théod. *de medicis*, XIII, 3; — voy. *Droit romain*, p. 101, n°s 189 et suiv.), pour les archiâtres populaires des villes impériales, dans les articles 6 et 7 de la loi des 10-15 janvier 1849 sur l'organisation de l'Assistance publique à Paris? Aux termes de l'art. 7, les médecins des bureaux de bienfaisance, appelés aussi médecins des pauvres, devraient être nommés au concours, ou par l'élection de leurs confrères. Il est vrai que l'administration de l'Assistance publique s'est arrogé le droit de les nommer elle-même, et persiste dans ces errements, malgré les plus vives réclamations du corps médical.

(1) Je suis heureux d'exprimer ici à M. le d^r Tourdes et à M. Dubois, ma reconnaissance pour l'obligeance et le dévouement, avec lesquels ils m'ont si souvent dirigé de leurs conseils.

CHAPITRE I.

DROITS DES MÉDECINS. — DES HONORAIRES.

SECTION 1re. — FIXATION DES HONORAIRES DU MÉDECIN.

8. I. Ancien droit. — « Quoique la médecine soit l'art qui mérite le plus de récompense, dit Verdier, on peut cependant dire que c'est le moins récompensé (1). » Et l'auteur s'efforce ensuite de montrer qu'il est de l'intérêt public que de fortes rétributions soient accordées à l'exercice de cet art, pour lequel toutes les nations ont eu reconnaissance, vénération, estime.

Aussi l'art. 125 de la Coutume de Paris avait-il cru devoir accorder une action pour honoraires au médecin approuvé, et qui s'était renfermé dans les limites précises de ses attributions, action qui pouvait être intentée soit contre le malade lui-même, soit contre ses héritiers, ses père et mère, et même contre son conjoint, d'après quelques commentateurs.

9 Le malade ou son représentant avait le droit de demander que le mémoire exorbitant de son médecin fût taxé par un autre médecin, et que cette taxe fût approuvée par le juge. « Dans le cas de contestation, ajoute Verdier, les lois laissent à la volonté des juges le soin de faire cette taxe eux-mêmes, ou de la faire faire par des Maîtres de l'art, sur les considérations à observer en pareil cas. »... L'usage le plus suivi

(1) Verdier, *Jurisprudence de la Médecine, op. cit.*, II, 452. « Tant que les hommes pourront mourir et qu'ils aimeront à vivre, disait cependant La Bruyère, le médecin sera raillé et bien payé. » (*Les Caractères*, ch. XIV, Ed. Hémardinquer, p. 591.)

pour ces estimations est de les faire faire par experts : c'est aussi l'usage le plus conforme à la justice... Pour diriger le juge dans ces estimations, ni le Droit romain, ni le Droit français ne nous donnent aucune règle positive ; mais la raison a tiré de la nature de l'art six considérations qu'elle leur recommande d'avoir en vue. Ces considérations sont : l'importance de la maladie et l'issue dont elle a été suivie ; la qualité et le mérite de celui qui a gouverné le malade ; les soins qu'il a été obligé d'employer : la distance des lieux ; l'usage du pays et l'opulence du malade. Gui de Chauliac, qui vivait dans la seconde moitié du XIVe siècle avait déjà dit : « Le médecin doit recevoir son salaire, selon son travail, les facultés du malade, la façon dont la maladie s'est terminée, et sa dignité (1). »

10. Mais peut-on, se demande Verdier (*op. cit.*, p. 499), faire à l'avance une convention d'honoraires ? « Cette matière, répond-il, a partagé les auteurs. Les uns se sont appuyés sur l'ingratitude des hommes pour permettre les conventions... C'est cette ingratitude et cette avarice des hommes, qui ont porté les jurisconsultes à appeler le médecin *Trifronts :* c'est un ange, disent-ils, lorsqu'il traite un malade ; un homme dans la société, et un diable lorsqu'il paraît devant un malade qu'il a traité et dont il n'a point été satisfait. »

11. « La plus grande partie des auteurs qui ont suivi, ont posé une assertion contraire,... en effet, la récompense n'étant acquise que par un travail déjà fait, un médecin ne doit point recevoir d'argent avant la terminaison de la maladie, sa guérison ne peut être mise en commerce.

Cette dernière solution était édictée par l'article 16 des Statuts du Collége de Médecine de Bordeaux, de 1642. Quant aux Parlements, ils réduisaient les sommes convenues à un juste prix, et faisaient restituer le surplus s'il avait été payé. (Arrêts des Parlements de Paris, 8 février 1596, de Toulouse, 17 novembre 1629.) Et encore ces réductions n'avaient-elles point lieu, lorsqu'il s'agissait d'obligations contractées par un malade envers son médecin, après la guérison, quand même elles eussent semblé dépasser les bornes d'une juste recon-

(1) Follin, *Conférences historiques*, 1 vol. in-8°, Paris, 1865, p 205.

naissance. (Arrêts des Parlements de Normandie, 5 février 1635. de Provence, 12 février 1665) (1).

12. Une exception remarquable doit être faite en faveur des conventions intervenues entre les médecins, et des communautés, des villes par exemple. « Les villes les mieux policées et le plus remplies de gens sensés, s'affectionnent des médecins par des récompenses et des exemptions, qui ne blessent point les droits du prince. Ces conventions sont très-communes dans certaines provinces, particulièrement dans le Languedoc et la Guienne. Elles sont en général obligatoires, surtout celles d'exemptions et de priviléges. » (Arrêts des Parlements de Dijon, 30 juin 1617, de Bordeaux, 3 juin 1698.)

13. II. Droit actuel. — Les règles de notre ancienne jurisprudence doivent aujourd'hui encore, je crois, recevoir une application presque entière. Notre Code Civil n'a pas sans doute reproduit la disposition expresse de l'art. 125 de la Coutume de Paris accordant une action aux médecins pour leurs honoraires, mais il suppose, d'une manière incontestable, l'existence de cette action, puisqu'il déclare la créance des médecins privilégiée (art. 2101 3°), et soumet leur action à une prescription spéciale (art. 2272) (2).

14. Dans le cas par conséquent où les parties ne sont point d'accord sur les bases de fixation des honoraires, le médecin pourra recourir aux tribunaux, et ceux-ci ordonner une expertise. Pour cette expertise, un jugement du tribunal de la Seine du 30 décembre 1875 (*Journal Le Droit*, du 21 janvier 1876) prescrit d'examiner : la nature de la maladie, l'état actuel du malade, si le traitement ordonné était normal, ou bien si le mauvais résultat du traitement a été dû à des erreurs ou négligences du médecin, bien que celui-ci ne soit point civilement responsable.

(1) Un arrêt de la Chambre de l'Edit, du 13 juin 1607, déclare nulle « une promesse de mariage faite par une fille malade de contagion et son père à un médecin, s'il la pouvait guérir. »

(2) En Angleterre, les médecins, comme les avocats et au contraire des chirurgiens, n'ont pas le droit de réclamer leurs honoraires en justice. (Laya, *op. cit.* I, 220. — *Commentaire sur les lois anglaises*, par W. Blackstone, traduct. de Chompré, 5 vol. in-8°, Paris, 1823, tome IV, p. 45, note 1.

15. Quant aux considérations auxquelles doivent s'attacher les experts et les juges, elles me paraissent devoir être les mêmes, à peu près, que celles indiquées déjà par Verdier, c'est-à-dire qu'il faut considérer et apprécier :

1° L'importance de la maladie ou de l'opération, l'importance du service rendu, sans que l'on doive tenir trop de compte, en principe, du bon ou du mauvais résultat. (Tribunal de la Seine, 30 décembre 1875 ; — *Le Droit* du 21 janvier 1876.)

2° Le rang et la position de fortune de la personne traitée. (Tribunal d'Appel de Paris, 3 germinal an XI ; Dalloz, *Rép.* v° *Médecine*, p. 558; — tribunal de la Seine, 1er mars 1844, 4 juillet 1848 (1) ; — 15 juin 1872, *Le Droit* du 20 août 1872.)

3° La position plus ou moins éminente, la réputation, la notoriété, en un mot, la valeur médicale du médecin. (Tribunal de Caen, 17 février, 8 décembre 1864, *Gazette des Tribunaux*, 17 janvier 1865.)

4° La perte de temps, les difficultés plus ou moins considérables qu'éprouve le médecin pour ses visites ou opérations ;

5° Et enfin le nombre de ces visites (2).

16. Remarquons toutefois que le médecin doit se montrer d'autant moins exigeant sur le prix de chaque visite, que ces visites ont été plus nombreuses. De plus, il faut examiner si la fréquence de ces visites est motivée, non par la nécessité, mais par des liaisons plus ou moins intimes existant entre le malade et son médecin. C'est par suite de cette considération que le tribunal de la Seine a cru devoir réduire de beaucoup une demande d'honoraires dans une affaire rapportée par MM. Briaud et Chaudé (*op. cit.*, p. 39, note 1), et, dans une autre circonstance, débouter même complétement le médecin demandeur. (14 février 1873, *Le Droit* du 1er avril 1873 (3).

(1) Voy. Briand et Chaudé, *Manuel de médecine légale*, 9e édition, 1874, p. 38.

(2) Voy. dr G. Tourdes, v° *Rapports*, au *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, de Dechambre, p. 339.

(3) Il paraît qu'en Belgique (Dalloz, *Rép.* v° *Médecine*, n° 78 et en Angleterre

17. De nos jours, plus encore qu'autrefois, la convention préalable d'honoraires est presque inconnue. Si cependant une convention de ce genre est intervenue dès le début de la maladie ou pendant son cours, devrait-elle être maintenue par les tribunaux? Trébuchet (1), suivant la doctrine de Guyot, regarde une pareille convention comme entachée d'une violence morale qui vicie le consentement, et par suite comme entièrement nulle. Mais cette solution absolue me paraît faire trop peu de cas des circonstances dans lesquelles il est possible que la convention soit intervenue et des motifs qui ont pu la déterminer.

J'aime mieux la solution de Domat, lorsqu'il disait (2) : « Si quelqu'un, sans la probité et l'honneur de la profession de la médecine, exigeait d'un malade ou de ses parents quelque composition d'une récompense que le péril les obligerait de lui promettre, il pourrait être justement condamné, non-seulement à la restitution de cette exaction, mais encore aux autres peines que la qualité du fait et les circonstances pourraient mériter. » Je validerais donc la convention, toutes les fois qu'il serait certain que le médecin, en proposant la stipulation ou en recevant la promesse d'une somme fixe, pour le cas de guérison, n'a exercé aucune influence reprochable sur l'esprit du malade, et que celui-ci a volontairement fait une promesse pour stimuler le zèle du médecin ou lui garantir la rétribution méritée de ses soins ; et je laisserais ainsi

(*Dictionnaire des sciences médicales*, v° *Honoraires*, Paris, 1817), il existe un tarif pour les visites et opérations des médecins. Rien de pareil n'a été imaginé par les lois françaises, et avec raison. Verdier (*Médecine*, II, p. 527) se posait déjà cette question de l'établissement d'une taxe générale, et il en rejetait l'idée comme contraire à l'honneur et à l'intérêt particulier des médecins, pouvant préjudicier à eux et aux malades, enfin comme impossible à réaliser, à cause de la proportion qui doit varier entre l'honoraire et la fortune du client, ou autres circonstances. « Quand il s'agit d'honoraires entre un malade et son médecin, dit le Dr Réveillé-Parise, c'est pour l'un et pour l'autre une question de pudeur. » (*Feuilleton de la Gazette médicale de Paris*, 1849, tome IV, p. 771.) Il vaut donc mieux laisser aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'apprécier et de réprimer, d'un côté la cupidité des médecins, de l'autre l'ingratitude des malades, trop disposés souvent à rendre plus vrai le vieux proverbe : *Mal passé n'est que songe.*

(1) Trébuchet, *Jurisprudence de la Médecine, de la Chirurgie et de la Pharmacie en France*, 1 vol. in-8°, Paris, 1854, p. 259.

(2) Domat, *Loix civiles et droit public, op. cit.*, tome II, p. 129.

la solution de la question à l'appréciation des tribunaux (1).

18. Je n'éprouverais du reste aucun doute à valider la convention par laquelle un médecin s'engagerait à se consacrer à un malade, pendant toute sa vie, ou s'obligerait à l'accompagner dans ses voyages. La première de ces solutions n'a rien de contraire à l'art. 1780 C. Civ., cet article ne s'appliquant qu'aux domestiques ou gens de services, dans la classe desquels on ne saurait faire rentrer les médecins (2). Et tout le monde reconnaît aussi comme valable, la convention intervenue entre un chef de famille, ou un chef d'Institution, ou un directeur d'usines et manufactures, et un médecin, par laquelle celui-ci s'engage à donner ses soins, moyennant une somme fixée, à tous les membres de la famille ou de l'Institution, à tous les employés ou ouvriers, quels que soient par la suite le nombre des malades, la nature et la gravité des maladies. (Voy. sur les questions intéressantes que soulève l'abonnement médical, très-usité dans le Midi pour les familles : dr Revillout, *Gazette des Hôpitaux*, 1867, p. 603.)

SECTION 2e. — PRIVILÉGE DES HONORAIRES DU MÉDECIN.

§ 1er. — Historique.

19. Avant le Code civil, notre ancien droit avait déjà accordé aux médecins un privilége, dont je n'ai pu trouver

(1) Coffinières, *Encyclopédie du droit*, par Sebire et Carteret, Paris, 1842, vo *Art de guérir*, tome II, p. 96, no 99. — Dalloz, *Rép.*, vo *Médecine*, no 79. — Tribunal de Senlis, 30 juin 1853, *Le Droit* du 24 juillet 1853. — Personne ne s'est avisé de contester la validité de l'engagement pris par le célèbre financier Beaujon, fondateur de l'hôpital de ce nom, à Paris, de convertir les honoraires de son médecin en une rente viagère qui devait s'augmenter d'un dixième par année, tant que vivrait le débi-rentier. Beaujon était persuadé, nous dit le dr Gadet de Goussicourt, que l'intérêt personnel est en général la base et la règle des peines qu'on se donne. (*Dictionnaire des sciences médicales*, Paris, 1817, vo *Honoraire*, p. 366.)

(2) Req. rej. 20 août 1839, Dalloz, *Rép.*, vo *Louage d'ouvrage*, p. 548, note 1.

l'origine certaine, mais qui parait avoir pris naissance dans la jurisprudence des Parlements, suivant en cela les jurisconsultes et les auteurs.

« Il n'est point de dette dont la cause soit plus juste, nous dit Verdier (*Médecine*, II, 475), que celle qui procède de médicaments. » Et plus enthousiaste encore était Erasme, dont Bernier (1) nous rapporte ces paroles : « Ce n'est qu'une ingratitude à l'égard des jurisconsultes, mais à l'égard des médecins, c'est un sacrilége de leur dénier la reconnaissance qui leur est due : par conséquent, il n'est point de dette qui doive être reçue plus favorablement en justice et qui doive être plus privilégiée que celle des médecins. »

20. Les motifs que donne Verdier sont les suivants : nécessité de rémunérer les médecins, non seulement de leurs peines, mais encore de leur vigilance, de leurs travaux et études, des dépenses qu'ils ont faites pour acquérir de la science dans la vue de se rendre utiles au public ; considération de l'humanité et de la nécessité de leur état, qui les empêchent d'examiner à l'avance si ceux qui les requièrent sont solvables ou non ; enfin considération de l'intérêt même des créanciers, « puisque souvent par le moyen des médicaments, on sauve la vie et la personne du débiteur ; et en le maintenant en santé, on met son bien et par conséquent toutes ses dettes en sûreté. »

21. « Ce privilége ne va qu'après les frais de justice, les frais funéraires, les loyers et fermages. « *Impensa facta in infirmum præfertur cuique creditori, post tamen funeris impensam*, » disent deux grands jurisconsultes, Baldus et Paulus à Castro. Il a été confirmé notamment par un arrêt des Grands-Jours d'Angers du 27 octobre 1539, et a été admis par une jurisprudence constante au Châtelet et au Parlement de Paris. » (Arrêts du 19 avril 1580, de 1585, 1619, etc.)

« Certaines Cours n'ont pas seulement assuré ce privilége sur les meubles du défunt, contre les créanciers personnels et chirographaires, mais encore sur les deniers procédant de la

(1) Bernier, *Essais de médecine, où il est traité de l'histoire de la médecine et des médecins*, 1 vol. in-4°, Paris, 1689, p. 345

vente et adjudication par décret des immeubles contre les créanciers hypothécaires, lorsqu'il n'y a pas de meubles suffisants. »

22. « Le même privilége n'a lieu encore que pour ce qui a été fait et fourni dans la dernière maladie, et non pour les précédentes, quoiqu'il y ait parties arrêtées, cédule ou obligation. Tous les auteurs font à ce sujet une distinction de ce qui a été fourni pour la dernière maladie qu'ils disent privilégiée, et pour les précédentes, suivies de convalescence, pour lesquelles il n'y a ni préférence, ni privilége. La raison qu'ils donnent de la préférence, est qu'à l'égard des anciennes maladies, dont le débiteur est venu en convalescence, les médecins lui faisant crédit sur sa foi, usent du droit commun et renoncent tacitement à leur privilége. C'est une jurisprudence assez constante dans tous les Parlements... Quoique cette jurisprudence soit assez ancienne, elle ne fut cependant point suivie au Conseil privé, le 21 juin 1595 ; la préférence y fut donnée à un apothicaire sur tous les créanciers, tant pour les drogues fournies durant la maladie, dont le cardinal de Bourbon était décédé, que pour celles qui avaient été données dans les précédentes. » (Verdier, *op. cit.* II, 484.)

23. C'est en effet une grande question, question importante même aujourd'hui, que celle de savoir si le privilége protégeait seulement les frais de la maladie qui avait précédé la mort du débiteur, ou aussi ceux de la maladie qui avait précédé la déconfiture du débiteur.

Je ne puis à cet égard mieux faire ressortir la solution définitive de notre ancienne jurisprudence, que par des citations, quelque longues et peu attrayantes qu'elles puissent paraître, puisées dans ceux de nos vieux auteurs qu'il m'a été donné de consulter.

Bacquet (1) : « Après les frais funéraux, selon l'opinion d'aucuns, on ordonne que les médecins seront payés de leurs salaires, d'avoir pensé et médicamenté le défunt, pendant la maladie de laquelle il est décédé. »

(1) Bacquet : *Les Œuvres de Me Jean Bacquet*, 1 vol. in-fol., Paris, 1864, *Traité des Droicts de justice*, ch. XXI, p. 191.

Maynard (1) : « L'apothicaire doit être mis au premier ou mesme rang que les frais des obsèques et avant tous autres précédents créanciers seulement en la maladie dont le défunct serait décédé. Car pour autres des précédentes maladies desquelles il serait relevé et guary, ne serait octroyée telle prérogative ... La raison en peut être prinse sur ce que les médicaments de la maladie du déceds que le défunct n'a eu moyen de payer, et moins l'apothicaire ou celuy qui les aurait fournis, en faire honneste poursuitte, approchent et viennent à estre joincts aux frais funéraux qui s'ensuivent après comme faicts et employés *corporis causa antequam sepeliretur*. Ainsi jugé par plusieurs arrests donnés en ladite Cour. »

Charondas (2) : « M. Maynard a très-doctement observé qu'il faut entendre le privilége, des drogues et médecines fournies au défunct durant la maladie de laquelle il serait décédé, et non d'autres précédentes : comme aussi je voudrais respondre des vacations du médecin. »

4. Louet et Brodeau (3) : A la page 242, Brodeau s'exprime ainsi : « L'arrêt du 19 avril 1580 accorde privilége à l'apothicaire, car il n'y a dette dont la cause soit plus juste, plus favorable et plus privilégiée que celle qui procède des médicaments, par le moyen desquels bien souvent la vie nous est conservée et prolongée, et la personne du débiteur maintenue en santé, pour le bien et la seureté des dettes de tous les autres créanciers. »

A la page 243 : « Ce même privilége n'a lieu que pour ce qui a été fourni pendant la dernière maladie... La raison de la

(1) Maynard : *Notables et singulières questions du droit escrit, décidées et jugées par arrests mémorables de la Cour souveraine du Parlement de Tholose*. 1 vol. in-fol., Paris, 1628. Liv. II, ch. 47 et 48, p. 17.

(2) Charondas : *Responses et décisions du droiet françois, par Louis Charondas le Caron, jurisconsulte parisien*, 1 vol. in-fol., Paris, 1612, p. 128, response LXXXVI. — Ajt. : Bouchel : *La Bibliothèque ou Trésor du droict françois*, par *Laurens Bouchel, advocat en la Cour du Parlement*, 2 vol. in-fol., Paris, 1615, t. II, v° *Médecin*, p. 156. — Choppin, *Œuvres*, 5 vol. in-fol., Paris, 1662 : *Commentaire sur la Coutume d'Anjou*, t. I, p. 595 ; *Commentaire sur la Coutume de Paris*, t. III, p. 315.

(3) Louet : *Recueil de plusieurs arrests notables du Parlement de Paris, avec un grand nombre d'autres recueillis par* Julien Brodeau, 2 vol. in-fol., Paris, 1712, t. I, Lettre C, Sommaire 29, p. 240 et suiv.

différence est, qu'à l'égard des anciennes maladies dont le débiteur est venu en convalescence, l'apothicaire lui faisant crédit, suit sa foi, use du droit commun et renonce tacitement à son privilége. Mais les médecines et drogues fournies pendant la dernière maladie, dont le débiteur est décédé, semblent faire partie des frais funéraires et sont de même nature et privilége, et la personne qui a reçu l'assistance, n'étant plus au monde pour reconnaître le bienfait et avoir soin du paiement d'une dette si charitable et si favorable, la loi y emploie son office, et donne le privilége et droit de préférence sur ses biens. C'est l'espèce de tous les arrêts qui ont jugé la préférence pour les médicaments. Voyez Bacquet, Papon, Maynard, Chenu, qui tous font la même distinction de ce qui a été fourni pendant la dernière maladie qui est privilégiée, et pour les précédentes, suivies de convalescence, pour raison de quoi il n'y a point de privilége ni de préférence. » Et Brodeau cite des arrêts en ce sens.

Voici du reste ce que dit ailleurs le même Brodeau (1) : « Et la dette des médecins pour la dernière maladie dont le deffunt est décédé seulement, est privilégiée et préférable à tous créanciers. » Il est donc bien certain que, pour Brodeau, le privilége ne protégeait que les frais de la maladie précédant le décès, et que la phrase de cet auteur que j'ai citée en premier lieu se réfère à un autre ordre d'idées. Brodeau veut simplement y prouver que le privilége tient à la nature de la créance, que son fondement est dans la faveur due au médecin, mais voilà tout. Et la suite du texte le prouve, puisque Brodeau invoque des lois romaines, des auteurs latins, pour montrer combien cette créance est favorable.

25. Ferrière (2). Après avoir constaté l'existence du privilége sur tous les biens tant meubles qu'immeubles du débiteur, Ferrière ajoute : « Charondas, Tournet, Tronçon, Brodeau et Auzanet entendent cette préférence, pour la dernière

(1) Brodeau : *Coustume de la prévosté et vicomté de Paris*, 2 vol. in-fol., Paris, 1649, sur l'*Art.* 125, t. II, p. 190.

(2) Ferrière : *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris*, par Claude de Ferrière, 4 vol. in fol., Paris, 1714, t. II, p. 525 et suiv.

maladie seulement de laquelle le défunt est décédé, et non de la maladie pendant laquelle aurait été traité celuy qui se trouverait insolvable. » Et cette distinction est appuyée sur les mêmes raisons que celles données par Brodeau, dans le second passage cité.

Basnage (1) : « Entre les dettes privilégiées sont en second lieu les frais funéraux, les salaires des médecins,... qui ont traité le malade dans sa maladie dont il est décédé. Ce privilége est restreint aux drogues et médicaments fournis pendant la dernière maladie, et non pour les précédentes. »

Duplessis (2) : « Les médecins ont privilége pour leurs salaires et médicaments de la dernière maladie dont le défunt est décédé. »

Denisart (3) : « Les créances résultantes de médicaments faits et fournis pendant la maladie d'un défunt, sont privilégiées dans sa succession. »

Pothier (4) : « Ce qui est dû pour la dernière maladie aux médecins,... est aussi une créance privilégiée, qui paraitrait aller d'un pas égal avec les frais funéraires ; je pense cependant que dans l'usage elle n'est placée qu'après. »

§ 2. — Code civil.

26. Telle était la législation antérieure sur le privilége des médecins, législation qui restreignait évidemment ce privilége aux frais de la maladie précédant la mort du débiteur, lorsque vint la rédaction du Code Civil.

L'article 2101 tiré probablement du passage de Pothier dont je viens de citer un extrait, reconnut aussi ce privilége dans les termes suivants : « Les créances privilégiées sur la géné-

(1) Basnage : *Traité des Hypothèques*. 1 vol. in-12, Paris, 1724, ch. IX, p. 87.

(2) Duplessis : *Traités sur la Coutume de Paris*, 2 vol. in-fol., Paris, 1754, t. I, p. 620.

(3) Denizart : *Collection de décisions nouvelles*, vol. in-4°, 8e éd., Paris, 1773, v° *Médicaments*, t. III, p. 266.

(4) Pothier : *Œuvres*, édit. Bugnet, 2e édit., t. X, p. 225.

ralité des meubles sont celles ci-après exprimées et s'exercent dans l'ordre suivant : . 5° Les frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus ; ... » et l'article 2104 fait porter ce privilége subsidiairement sur la généralité des immeubles.

27. Malheureusement, les travaux préparatoires ne peuvent être d'aucun secours pour la solution des questions que nous allons voir surgir. Dans son *Exposé de Motifs*, Treilhard dit uniquement, des créances de l'art. 2101, que : « Ces créances sont sacrées en quelque sorte, puisque c'est par elles que le débiteur a vécu, et c'est par ce motif qu'elles frappent également les meubles et les immeubles. » Dans son *Rapport au Tribunat*, Grenier ajoute : « De tout temps, ces sortes de créances ont obtenu ce privilége. » Et les art. 2101 et 2104 furent adoptés sans observations. (Locré, XVI, p. 361, 383, 59 et 241.)

Ne puis-je point, après cela, tirer cette conclusion presque certaine, et poser comme principe devant nous servir de guide, que les rédacteurs du Code ont entendu maintenir à cet égard, purement et simplement, la législation de notre ancien droit, toutes les fois qu'ils n'y auront pas dérogé expressément ?

I. Frais ou salaires privilégiés

28. Aux termes de l'art. 2101, après les frais de justice et les frais funéraires, sont privilégiés les frais quelconques de la dernière maladie. Je n'ai point à rappeler les motifs de ce privilége : nos anciens auteurs les ont assez indiqués. Mais quelle est l'étendue de ce privilége ?

Tout d'abord, que faut-il entendre par ces mots : « de la dernière maladie » ? Est-ce seulement la maladie dont le débiteur est mort ? Est-ce encore la maladie qui a précédé l'événement, quel qu'il soit, comme la faillite ou la déconfiture, qui donne lieu à la distribution des deniers ? Chacune de ces interprétations compte des partisans convaincus.

Pour la première, je citerai : Grenier, *Hypothèques*, II, n° 302, p. 20 ; — Pardessus, *Droit commercial*, III, 1194 ; — Valette : *Traité des priviléges et des hypothèques*, Paris,

1846, p. 30, n° 27 ; — Massé : *Droit commercial*, IV, 2928 ; — Zachariæ, Massé et Vergé, V, § 790, p 133, note 7 ; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 4e Ed. III, § 260, p. 131, note 16 ; — Tribunal de Commerce de la Seine, 28 janvier 1834, Dalloz, Rép. V° *Privilége*, n° 186, p. 59, note 1 ; — id. 17 décembre 1857, Dalloz, *Périod.* 59, III, 64 ; — id, 11 décembre 1862, D. P. 66, III, 39 ; — Civ. rej. 21 novembre 1864, D. P. 64, I, 457 ; — Tribunal de Nantes, 13 décembre 1865, D. P. 66, III, 39.

Pour la seconde : Duranton, XIX, 54 ; — Taulier, VII, 24 ; — Pigeau, *Procédure civile*, II, 191, — Dalloz, Rép. V° *Privilége*, n° 186, p. 59 ; — Pont, *Priviléges et hypothèques*, I, n° 76, p. 51 ; — Renouard, *Faillites*, II, 210 ; — Alauzet, *Code de Comm.* 2e Ed. VI, n° 2277 ; — Briand et Chaudé, *op. cit.*, p. 844 ; — surtout Mourlon : *Répétitions écrites*, 9e Ed., III, p. 549, et *Examen du Commentaire de M. Troplong sur les Priviléges*, p. 181 à 199 ; — Tribunal de Montargis, 3 mai 1860, *Gazette des Hôpitaux* du 10 juillet 1860 ; — Tribunal de Saint-Amand, 6 janvier 1865, cité par l'annotateur de Sirey, 65, I, 25, note 1.

29. Voici les arguments sur lesquels se fondent ces dernières autorités :

1° Texte de la loi. — L'art. 2101 se sert d'expressions générales qui ne comportent aucune distinction. Et même le législateur paraît avoir intentionnellement adopté une formule autre que celle qu'il emploie, quand il parle d'une maladie suivie de décès. Cpr. art. 385 et 2101 3° C. Civ. (1).

2° Esprit de la loi. — L'esprit de la loi vient corroborer cet argument. Quel est en effet le motif de l'art. 2101 3° ? D'abord, venir au secours des débiteurs insolvables, « par un principe d'humanité, » comme l'a dit Grenier. (Locré, XVI, 583.) Or, ce but d'humanité pourrait-il être atteint, avec la restriction qu'apporte la première interprétation ? En second lieu, la loi a

(1) « Le mot *dernière* en français n'est pas nécessairement et toujours le synonyme du mot *suprême*. Quand on dit « *mon dernier voyage* », on se réfère au moment où l'on parle, et non point à celui où l'on ne parlera plus. Cette expression ainsi comprise n'offre plus qu'un sens relatif. » (Dr Revillout, *Gazette des Hôpitaux*, 1866, p. 397.)

voulu récompenser les médecins de leur zèle et des services qu'ils rendent, leur offrir des garanties pour les risques auxquels ils s'exposent. (Voy. Brodeau, 1er *passage cité plus haut.*) Or, dit Mourlon (*Commentaire*, p. 184), le médecin qui a été assez heureux ou assez savant pour sauver son malade, n'est-il pas tout aussi méritant que celui qui a laissé mourir le sien? Préférer celui-ci à celui-là serait blesser toute logique et toute justice.

3° Considération tirée de la morale. — Subordonner le privilége au décès du malade, ce serait supposer que la loi a pu placer le médecin entre son intérêt et son devoir, et susciter par conséquent un conflit peut-être dangereux.

30. Ces trois arguments, savamment présentés et développés par Mourlon, ne manquent assurément pas d'une certaine valeur apparente. Je crois cependant que l'opinion doit prévaloir, qui restreint le privilége de l'art. 2101 3° aux frais de la maladie qui a précédé le décès du débiteur.

Ma principale raison, j'en conviens, est tirée de cette donnée que telle était déjà la doctrine de notre ancien droit, et c'est pour l'établir que je n'ai pas craint de multiplier, outre mesure peut-être, les citations de nos anciens auteurs. Après ces citations, comprend-on que l'annotateur de l'arrêt de la Cour de cassation du 21 novembre 1864, dans le Recueil de Sirey (65, I, 25, note 1), puisse dire qu'on ne s'était point alors demandé si le privilége devait être restreint exclusivement aux frais de la dernière maladie du débiteur décédé? C'est aussi ce que soutient Mourlon qui « de Brodeau (2e *passage cité*), en appelle à Brodeau lui-même. » (1er *passage cité.*) Je ne m'arrêterai point à réfuter les assertions manifestement fausses de ces deux auteurs, d'autant plus qu'un de leurs partisans, l'annotateur du même arrêt au Recueil de Dalloz (64, I, 457), reconnait formellement que Mourlon a contesté à tort la doctrine de l'ancien droit, « qu'il est incontestable que le privilége n'existait que pour la maladie dont le débiteur était mort. »

31. Cela étant acquis, que dit-on, dans l'opinion que je repousse, pour soutenir que notre Code Civil a dérogé à l'ancienne doctrine ! On allègue son peu de précision. Mais c'est aussi ce peu de précision que j'invoque pour conclure, par

une déduction maintes fois adoptée par tous les auteurs, que le Code, par cela même qu'il a puisé un principe dans l'ancien droit, qu'il l'a adopté sans changement expressément indiqué, a aussi admis ce principe dans les mêmes cas, avec les mêmes effets, le même caractère, la même physionomie.

C'est en vain que l'on se prévaut du texte de l'article. Si le Code a écrit : *les frais de la dernière maladie*, c'est parce que ces mêmes mots se trouvaient dans Pothier, dans Basnage, Ferrière, Brodeau, etc. Que Pothier ne soit pas explicite sur la question qui nous occupe, je le veux bien, mais ne rappelle-t-il pas l'état de cette question à l'époque où il vivait ? Il y a plus, dans l'exposé des motifs du titre des priviléges, Treilhard n'emploie que les expressions *frais de dernière maladie*, et non *frais de la dernière maladie*, cela en deux passages différents. (Locré, XVI, p. 361.) L'argument de texte n'est donc pas concluant; et quant à l'induction que l'on croit pouvoir tirer de la comparaison des art. 385 et 2101 3°, induction que les paroles de Treilhard me permettraient déjà de repousser *de plano*, elle me semble échouer devant la relation intime qui existe entre les n°s 3 et 2 de l'art. 2101, et surtout devant ce fait, qui répond à toute objection, que cette relation, avant qu'elle ne passât dans l'art. 11 de la loi du 11 brumaire an VII, aux termes duquel le privilége existait : « 3° pour frais de dernière maladie et inhumation, » existait formellement cette fois dans Pothier, et plus formellement encore dans nos anciens auteurs pour lesquels « les salaires du médecin semblent faire partie des frais funéraires. » (Brodeau, Auzanet, Basnage.)

Vainement encore invoque-t-on l'esprit de la loi. Oui, le motif principal de la loi est de procurer du crédit aux personnes insolvables, je le concède, mais en prévision de quelle éventualité le créancier a-t-il donc le plus besoin de garanties ? N'est-ce point évidemment en prévision du décès de son débiteur ? Cette éventualité préoccupait seule nos anciens auteurs, donc elle seule aussi, dirai-je, est entrée dans les prévisions du législateur du Code Civil.

32. Voilà ma réponse à la première considération tirée par l'opinion que je combats, de l'esprit de la loi. Mais on ajoute que la loi a voulu surtout récompenser les médecins, que tel

était le premier, souvent l'unique motif par lequel nos anciens auteurs cherchaient à expliquer et justifier le privilége. (Mourlon, *op. cit.*, p. 107.) — Je me demande vraiment si Mourlon a lu Maynard, Brodeau (2e passage cité), et Ferrière, qui résume la doctrine des auteurs et l'état de la jurisprudence. Le premier passage de Brodeau pourrait seul fournir à Mourlon quelque argument, mais, je l'ai déjà dit, cette phrase ne doit pas être séparée de celles qui la précèdent et de celles qui la suivent, et surtout l'on doit s'attacher à la solution pour connaître le sens des motifs. Que fait donc Brodeau dans la phrase alléguée ? Il commente un arrêt du Parlement de Paris, du 8 février 1596, arrêt qui décide « que les chirurgiens sont préférés à tous autres créanciers, même à la veuve pour ses conventions. » Et Brodeau rapporte encore un autre arrêt du 19 avril 1580, « donné entre les créanciers chirographaires et la veuve de Pizes, ... par lequel la Cour ordonne que l'apothicaire du défunt serait préféré, ... d'avoir pansé et secouru ledit défunt, pendant la maladie dont il était décédé. » Et après celà, on prétend s'appuyer sur une phrase de cet auteur, en marge même de laquelle se trouve cette rubrique : « Quelles choses il faut considérer en la concurrence de priviléges de créances. » ! (Voy. *sup.* p. 153.

Je puis donc conclure, avec M. Valette, qu'alléguer l'avantage accordé au médecin, qui a laissé mourir son malade, n'est qu'une espèce de plaisanterie.

33. Quant enfin à la considération morale opposée par le premier système, je lui reconnaîtrais à la rigueur quelque poids, si nous avions à étudier une question de législation. Mais ici, nous ne sommes qu'interprètes d'un texte, ce texte, nous devons l'accepter tel qu'il est, lui reconnaître surtout la même signification qu'avaient les dispositions qu'il a eu pour but de reproduire.

Et j'ajoute en terminant, que la distinction faite par l'opinion que je soutiens, trouve complètement son explication et sa justification dans la considération qui avait frappé déjà nos anciens auteurs. C'est que le malade guéri manque rarement, je ne veux pas dire jamais, de reconnaissance envers celui qui lui a sauvé la vie, et emploie par suite tous les moyens possibles pour s'acquitter d'une dette sacrée. Tandis que les sen-

timents sont tout autres chez des héritiers, portés le plus souvent à soupçonner de négligence ou d'impéritie le médecin qui n'a pu empêcher l'accomplissement des décrets de la Providence.

34. Je me rallie par conséquent à cette solution absolue, que le privilége est accordé au médecin pour les frais de la maladie seule qui a précédé la mort du débiteur. C'est dire que je repousse, avec la jurisprudence, les tempéraments qu'a cru devoir apporter M. Troplong. (*Priviléges*, I, *n°* 137.) Cet auteur fait fléchir la nécessité du décès, dans le cas où la faillite ou la déconfiture sont survenues, alors que la maladie, dont le débiteur a guéri ensuite, était dans toute sa gravité ; car on ne peut, dans cette hypothèse, reprocher au médecin de n'avoir pas exigé paiement aussitôt après la guérison de son client. Ce dernier motif n'étant point celui de la loi, je repousse la solution dont il est l'appui, et ainsi je reste d'accord avec ce principe universellement admis, qu'en matière de priviléges, une interprétation restrictive est de rigueur.

Mais dans le cas précédent, le médecin devrait être colloqué provisoirement, car il s'agit d'un droit de préférence en suspens pendant la durée de la maladie, d'un droit conditionnel, qui par suite doit provoquer une collocation soumise à la même condition du décès du débiteur (1).

35. Ayant ainsi déterminé à quelle maladie se rapporte le privilége, nous pouvons nous demander quels salaires seront garantis. Il faut, je crois, faire rentrer dans la créance privilégiée du médecin, tous les salaires qui lui sont dus pour consultations, opérations, visites, si nombreuses et si onéreuses qu'elles puissent être. C'est là une solution que l'on doit donner en principe, et dont les tribunaux ne pourraient s'écarter que dans l'hypothèse, rare assurément, où les visites seraient dues à de simples fantaisies du malade, fantaisies hors de proportion avec sa fortune et non-créées par la nature de la maladie. (Aubry et Rau, III, § 260, p. 132, note 17.)

(1) D'après l'ancien Code de procédure prussien, *Titre de la Faillite*, article 556, 3°, sont privilégiés « les frais de maladie de la dernière année. »

36. Mais, en cas de maladie chronique, ne faut-il point apporter certaines limites à l'étendue du privilége du médecin ? Cette question divise aussi les auteurs.

Duranton (XIX, 54) et Troplong (I, 137) ne font aucune distinction. M. Pont (I, 77), combinant les articles 2101 et 2272, décide que le privilége doit protéger la créance du médecin, tout au plus pour un an, le surplus de la créance étant prescrit à l'égard des autres créanciers, qui puisent dans l'art. 2225 C. Civ., le droit d'opposer la prescription, même si le débiteur y renonce.

37. Mourlon (*Commentaire*, p. 201) laisse la solution de la question à l'appréciation des tribunaux. Cet auteur me paraît se rapprocher, plus que M. Pont, dont je vais tout à l'heure réfuter la distinction, de la véritable solution, qui est de restreindre le privilége aux salaires dus au médecin, depuis le jour où la maladie s'est aggravée de manière à menacer le débiteur d'une mort prochaine. (Aubry et Rau, III, § 260, p. 132, note 18; — Valette, n° 27, p. 33.) C'est cette décision qui me semble le plus en conformité avec l'esprit de la loi, esprit que révèlent les travaux préparatoires de l'article 2101. « Ces créances en général ne sont pas considérables, disait Treilhard. » (Locré, XVI, 361.) « Il s'agit de sommes ordinairement modiques, ajoute Grenier, et qui rarement entrent en considération dans les affaires d'intérêt. » (Locré, XVI, 383.) Ces paroles repoussent complétement le système de Duranton et de M. Troplong.

38. Quant au système de M. Pont, 1° il a le tort de chercher un appui dans une question elle-même controversée, celle de savoir quel est le point de départ de la prescription de l'art. 2272 C. Civ.; 2° et même fût-il admis que la prescription dût courir contre le médecin à partir de chaque visite, il fait une fausse application de l'art. 2225. Cet article en effet s'applique bien aux prescriptions qui élèvent contre l'action du créancier une fin de non-recevoir péremptoire, et l'on comprend alors que le débiteur ne puisse point, par son propre fait, priver ses créanciers du bénéfice de cette exception. Mais autre est la prescription de l'art. 2272, prescription dont le débiteur ne peut se prévaloir qu'après avoir prêté, s'il en est requis, le serment dont parle l'art. 2275, prescription à

laquelle, par suite, le débiteur n'est point censé renoncer par cela seul qu'il ne conteste point l'existence de la dette, qu'il avoue la dette, puisque cette prescription est fondée sur une présomption de paiement, contre laquelle le serment est recevable. Ce n'est donc point à cause de la présence d'autres créanciers, que le créancier privilégié peut être frustré de cette faculté de déférer le serment au débiteur ou à ses représentants.

39. Enfin le système de M. Pont conduirait parfois à un résultat directement contraire à l'esprit de la loi, puisqu'il obligerait le médecin, créancier même pour des sommes modiques, qui sait que son client n'élèverait aucune contestation, et qui n'est point responsable des lenteurs de la discussion des biens du débiteur commun, à recourir aux voies judiciaires pour conserver son privilége, par l'interruption de la prescription. (Aubry et Rau, III, § 260, p. 136, note 36. — Cpr. Bordeaux, 14 février 1849, Sirey, 49, II, 500.)

II. Rang du privilége.

40. Je n'ai point essayé de rapporter, sur cette matière, la doctrine de notre ancien droit, car, à dire vrai, chaque auteur, chaque Parlement suivait un ordre spécial dans le classement des priviléges. (Valette, p. 145.)

Aujourd'hui, l'art. 2101 est plus explicite. Lorsque le privilége des frais de dernière maladie se trouve en concours avec des priviléges généraux sur les meubles, il passe après ceux des frais de justice et des frais funéraires, mais avant tous autres (1). De même, aux termes de l'art. 2105, il passe toujours, lorsqu'à défaut de mobilier on l'exerce sur des immeubles, avant les créanciers spécialement privilégiés sur les immeubles, créanciers qu'indique l'art. 2103.

41. Mais il est une hypothèse que le Code n'a point prévue, celle du concours du privilége du médecin avec les priviléges spéciaux sur les meubles qu'énumère l'article 2102. De là cette

(1) Le médecin vient en concurrence avec la garde-malade et le pharmacien.

question fort importante, et si diversement résolue : à qui doit être donnée la préférence ?

42. Premier système. — D'après un système, très en vogue chez les premiers commentateurs du Code civil, le privilége du médecin devrait passer avant tous les priviléges spéciaux, pour les motifs suivants :

1° Le privilége du médecin est un privilége général, or cette généralité même prouve la préférence qu'il a eue aux yeux du législateur ;

2° De même que ce privilége s'exerce, aux termes de l'art. 2105, avant les priviléges spéciaux sur les immeubles, de même et par analogie, doit-il avoir la même prééminence sur les priviléges spéciaux sur les meubles ;

3° Ce privilége garantit des services rendus à l'homme ; les priviléges de l'art. 2102 ne garantissent que des services rendus à la chose : il est naturel que le Code, inspiré par une philosophie spiritualiste, ait préféré les premiers aux derniers ;

4° Ce qui prouve cette préférence, c'est le rejet d'une proposition faite par le Tribunat, portant : « que les priviléges généraux n'auraient la préférence sur les meubles affectés à des priviléges particuliers, que lorsque les autres meubles seraient insuffisants pour les acquitter. » (Locré, XVI, 313.)

Tel est le système adopté par Maleville, sur l'art. 2102 ; Tarrible, *Rép.* v° *Privilége,* III, 1 ; — Favard de Langlade, *Rép.* v° *Privilége*, III, 1 ; — Delvincourt, III, 277 ; — Grenier, II, 298 ; — Troplong, I, 74 ; — Pont, I, 178 ; — Jay, *Revue critique*, 1852, II, 116 ; — Le Menuet, *Revue critique*, 1855, VII, 66 ; et par quelques arrêts dont les plus récents sont : Rouen, 30 janvier 1851, Sirey, 51, II, 283, et Bordeaux, 12 avril 1853, Sirey, 53, II, 244. — Ajt. tribunal de la Seine, 5 juillet 1851, dans une affaire où avait cru devoir intervenir l'Association des médecins, *Gazette des Tribunaux* du 10 juillet 1851.

43. Mais il y a longtemps que l'on a répondu à ces arguments du système :

Au 1er, que le caractère de généralité du privilége du médecin et des autres priviléges de l'art. 2101, tient à ce que la créance sauvegardée ne se rapporte à aucun objet particulier du patrimoine du débiteur, tandis que la spécialité des priviléges de l'art. 2102 se comprend en raison de la spécialité

même qui les engendre; et que par suite, la généralité des premiers ne prouve nullement leur plus grande faveur aux yeux de la loi.

Au 2e, que l'analogie alléguée n'est point réelle, par suite de la grande différence, qui existait surtout à l'époque de la rédaction du Code Civil, entre les immeubles, d'une valeur presque toujours fort considérable, et les meubles corporels, en général de moindre importance. La prééminence du privilége du médecin ne devait donc porter qu'une atteinte légère aux priviléges spéciaux immobiliers, tandis qu'elle aurait pour effet ordinaire d'absorber tout ou presque tout le gage des créanciers privilégiés spécialement sur les meubles.

Au 3e, que la distinction philosophique qui lui sert de base, fût-elle bien fondée, échoue devant cette considération que l'art. 2101 place les frais de justice, dont le privilége repose cependant sur un service rendu à la chose, avant le privilége du médecin pour services rendus à la personne.

Au 4e enfin, que le rejet de la proposition du Tribunat prouve précisément le contraire de ce qu'on prétend en induire; car, si la loi eût voulu accorder dans tous les cas la préférence aux priviléges généraux sur les priviléges spéciaux, elle n'eût point manqué d'admettre le tempérament proposé par le Tribunat. Cela est si vrai, que l'un des partisans de cette préférence absolue (Pont, I, 179, p. 146) décide que, malgré le silence de la loi, il y a lieu de suivre le mode de distribution indiqué par le Tribunat.

Et j'ajoute encore que la théorie, dont je viens d'exposer la réfutation, heurte de front les dispositions des art. 2073 C. Civ., 661 et 662 C. Proc. civ.

44. Deuxième système. — Il existe, mais en sens inverse, un second système également absolu, lequel donne toujours la préférence aux priviléges spéciaux sur les priviléges généraux, les frais de justice mis à part.

Les priviléges spéciaux, dit-on, sont fondés, ou bien sur un nantissement exprès ou tacite, ou bien sur la création ou la conservation de certaines valeurs dans le patrimoine commun.

Que les premiers aient la prééminence, cela résulte du fait de la possession plus ou moins complète du créancier, de la

faveur attachée à cette possession, et de cette considération que le médecin, par exemple, n'a pas dû compter, pour son paiement, sur des meubles qui n'étaient point en la possession du débiteur. Donc le médecin ne viendra qu'après le locateur, le créancier gagiste, l'aubergiste et le voiturier.

Quant aux seconds, de même que les frais de justice passent avant tous autres comme faits dans l'intérêt de tous, de même ces priviléges du vendeur de l'effet mobilier et de l'ouvrier qui a conservé ce meuble, doivent, comme ayant augmenté ou conservé les biens du débiteur, passer avant le privilége du médecin.

45. Cette classification, ajoute-t-on, qui trouverait déjà un appui suffisant dans sa conformité parfaite avec l'esprit de la loi, se fortifie :

1° Par l'autorité de notre ancienne jurisprudence et de Pothier, en particulier. (*Procéd. civ.*, n° 491, Ed. Bugnet, X, 230) ;

2° Par l'art. 2073 C. Civ., qui fait passer le créancier gagiste avant tous autres créanciers, donc avant le médecin ;

3° Par l'art. 662 C. Proc., qui prouve que le locateur l'emporte sur le médecin, puisqu'il prime les frais de justice, placés eux-mêmes avant les frais de la dernière maladie ;

4° Enfin, par l'art. 47 de la loi du 1er germinal an XIII, dont on peut tirer le même argument.

C'est l'opinion de Persil, sur l'art. 2101 ; — Valette, n° 119, p. 163 ; — Dalloz, *Rép.*, v° *Hypothèques*, n° 10 ; — Sevin, *Revue critique*, 1860, XVI, 502. Arrêts dont le dernier : *Req. rej.*, 20 mars 1849, Sirey, 50, I, 106. (Cpr. Mourlon, *Comm.*, n° 197, p. 580.)

46. MM. Aubry et Rau (III, § 289, p. 479, note 2) répondent à ce système « qu'il conduirait forcément à préférer indistinctement tous les priviléges spéciaux, même aux frais de justice, alors cependant que ces frais profitent d'ordinaire à tous les créanciers, et que l'art. 662 C. Proc. autorise le prélèvement des frais de distribution avant toute créance autre que celle pour loyers. »

47. Troisième système. — Enfin, d'après une troisième opinion principale, soutenue par MM. Aubry et Rau, et qui a prévalu

en dernier lieu devant la Cour de Cassation (Civ. rej., 19 janvier 1864, Sirey, 64, 1, 60), la préférence des priviléges généraux sur les priviléges spéciaux doit dépendre du degré de faveur que mérite chacune des créances qui se trouvent en concurrence : critérium auquel on doit joindre l'analogie que fournissent les dispositions spéciales par lesquelles la loi a fixé expressément le rang de divers priviléges, et montré ainsi le degré de faveur qu'elle leur attribue.

D'après ces données, le privilége du médecin sera placé : 1° après le locateur (1), le créancier gagiste, l'aubergiste et le voiturier ; 2° avant le conservateur d'une chose particulière et le vendeur d'effets mobiliers. Voici comment se justifient ces deux propositions :

I. Le médecin passe après tous les créanciers nantis : parce que « le droit accordé au locateur de faire statuer par voie de référé sur son privilége, et la préférence qui lui est attribuée même sur les frais de distribution, par les art. 661 et 662 C. Proc., démontrent qu'il a été dans l'intention du législateur de lui donner le pas sur tous les autres priviléges généraux, qui sont eux-mêmes primés par les frais de justice ; et l'on doit, par analogie, accorder la préférence à tous les créanciers nantis. Une considération décisive en faveur de cette proposition, c'est que tous les créanciers nantis jouissent, à l'instar du créancier gagiste, d'un droit de rétention, qui leur permet de s'opposer, tant qu'ils n'ont pas été complétement satisfaits, aux poursuites de tous les autres créanciers. Art. 95, 106, 547 et 548, C. de Comm. » (Aubry et Rau, III, § 289, p. 481.)

II. Au contraire, le médecin passe avant le conservateur et le vendeur, par analogie de ce que l'art. 2105 fait passer le médecin avant le vendeur d'immeubles.

48. Voilà les trois systèmes principaux qui ont été soutenus sur la question du concours entre les priviléges de l'art. 2101, et ceux de l'art. 2102. Mais ces systèmes ne sont point les seuls : car si des auteurs sont réunis pour admettre les principes du dernier système, ils se divisent au contraire sur les déductions à en tirer. (Demante, *Thémis*, VI, 130 et 248 ;

(1) En ce sens : Dr Revillout, *Gazette des Hôpitaux*, 1866, p. 457.

— Duranton, XIX, 203 ; — Taulier, VII, 192.) — Je n'ai point l'intention d'entrer dans l'examen de toutes ces théories divergentes : toutes devant trouver réponse et réfutation dans la solution à laquelle je me rangerai, et les arguments qui la soutiennent.

49. Je repousse d'abord le premier système, j'ai dit pourquoi ; et la lutte me semble devoir se circonscrire entre les deux derniers. Tous deux même sont d'accord sur ce point que le médecin passera après le locateur, le créancier gagiste, l'aubergiste et le voiturier. Mais le médecin aura-t-il la préférence sur le conservateur et le vendeur d'effets mobiliers ? Non, dit le 2e système. Oui, répond le 3e.

Pourquoi la négative, dans le 2e système ? Par analogie des dispositions de la loi relatives aux frais de justice : de même que ces frais passent avant tous autres, comme faits dans l'intérêt de tous les créanciers, de même le vendeur et le conservateur d'effets mobiliers doivent passer avant le médecin, comme ayant augmenté ou sauvegardé son gage.

Pourquoi l'affirmative, dans le 3e système ? Par analogie des dispositions de la loi relatives au vendeur d'immeubles : de même que le médecin est préféré au vendeur d'immeubles, de même doit-il être préféré au vendeur de meubles.

50. Puisqu'il faut choisir entre ces deux arguments d'analogie, je crois que le premier doit l'emporter sur le second. Car nous avons vu déjà que cette analogie entre le vendeur d'immeubles et le vendeur de meubles n'existait pas dans l'esprit des rédacteurs du Code Civil, et je me rallierais par conséquent, pour l'hypothèse qui nous occupe, à la solution du deuxième système.

J'adopte aussi les bases sur lesquelles repose cette solution, car je ne puis admettre avec Mourlon (*Comm.*, n° 199, p. 616) que le sort réciproque des priviléges en concours doive être abandonné à l'appréciation discrétionnaire et souveraine des tribunaux, sans qu'il soit possible de recourir à la Cour suprême. Le pouvoir régulateur de la Cour de Cassation s'exerce en effet légitimement, toutes les fois que les juges ont à fixer les caractères légaux d'un acte ou d'un fait. Or, la recherche de la nature d'un privilége créé par la loi n'est-elle pas éminemment juridique ? C'est donc avec raison qu'est

intervenu l'arrêt de la Chambre civile du 19 janvier 1864.

A mon avis, par conséquent, et sans examiner la question pour les autres priviléges généraux, le privilége des frais de dernière maladie doit passer après tous les priviléges spéciaux sur les meubles. Cette opinion, la plus équitable du reste, est celle qui avait prévalu dans le projet de loi sur les Priviléges et Hypothèques soumis à l'Assemblée législative en 1851.

III. A qui le paiement peut être demandé.

51. Les frais de maladie dus au médecin peuvent être recouvrés, d'abord contre le client lui-même, cas auquel aucun privilége n'en assure le paiement, puis contre les héritiers ou représentants de ce client, cas auquel, sous les conditions précédemment énoncées, le médecin jouit du privilége de l'art. 2101 3°. Ces frais me semblent aussi rentrer dans la classe des aliments (L. 43 et 44, Dig. *de verb. sign.* L, 16 ; l. 45, Dig. *de usuf. et quem.* VII, 1 ; Demolombe, IV, n° 52, p. 59), et de là il résulte que le médecin pourra demander paiement au père, à la mère, au tuteur, dont il a soigné l'enfant ou le pupille (Art. 203, 384, 385, C. Civ.), parfois, selon les circonstances, au chef d'institution dont il a soigné l'élève et, en général, à toute personne légalement obligée de fournir des aliments au malade. Mais, en cette matière, dans les détails de laquelle je ne veux point entrer, l'on ne saurait donner des règles bien fixes, et il faut reconnaître aux tribunaux un large pouvoir d'appréciation.

52. De même, la communauté étant tenue des aliments des époux, les frais de maladie et même les frais de la dernière maladie de l'un des époux sont une dette de cette communauté, dette qui devra être supportée par moitié par chacun des époux, sans qu'il y ait lieu à récompense, lors de la liquidation. (Art. 1409 6°, 1482 C. Civ. — Bastia, 26 février 1840, Dalloz, *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n° 1107 ; — Tribunal de commerce de Chartres, 26 août 1867, *Gazette des Tribunaux*, 13 octobre 1867 : — Tribunal civil de la Seine,

16 avril 1868, *Gazette des Tribunaux*, 1er mai 1868) (1).

Mais en supposant que l'enfant ou la femme qui a reçu les soins du médecin vienne à mourir, puis le père ou le mari à tomber en faillite, le médecin qui peut incontestablement exercer son privilége sur les biens des premiers, pourrait-il prétendre aussi à un privilége sur les biens du père ou du mari ? La négative me semble certaine. Comme le disent MM. Aubry et Rau (III, § 260, p. 131, note 15), les mots *la dernière maladie* se rapportent nécessairement à une personne déterminée et cette personne ne peut être que le débiteur lui-même, qui a été soigné. Du reste, c'est à la maladie du débiteur seul, maladie ayant entraîné la mort, que s'applique le motif, si bien indiqué par nos anciens auteurs, qui sert de fondement au privilége. Et j'ajoute que les priviléges, étant de droit étroit, ne peuvent être étendus en dehors des cas textuellement prévus. (Voy. H. Hémar : Rapport à la Société de médecine légale, inséré aux *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1877, XLVII, n° 98, p. 301. — Voy. cep. en sens contraire : Duranton, XIX, n° 55.

SECTION 3e. — PRESCRIPTION DES HONORAIRES DU MÉDECIN.

§ 1er. — Historique.

53. « On trouvera peut-être surprenant, s'écrie Verdier (*Médecine*, *op. cit.*, II, 487), que j'aye cette matière à traiter : se peut-il faire qu'il y ait des gens assez ingrats, pour obliger un médecin à se distraire des soins qu'il doit au public, pour aller au Barreau réclamer les fruits de l'obligation qui lui est due ? Se peut-il faire que l'honoraire d'un bienfait qui n'a point d'autres limites que la vie de celui qui l'a reçu, soit sujet à la prescription ? C'est pourtant ce qui est arrivé ; les médicaments ont été confondus avec les marchandises et les ou-

(1) Cpr. Dr Revillout, *Gazette des Hôpitaux*, 1867, p. 605.

vrages ordinaires ; on s'est mis en garde contre ceux qui exercent une si noble profession, de même que contre les mercenaires ; et leurs travaux ont été soumis à une prescription aussi courte que les travaux les plus ignobles ! »

54. Malheureusement, Verdier était médecin lui-même, il ne s'était point rendu compte des motifs puissants de la prescription ; les jurisconsultes étaient loin de partager son indignation, et une courte prescription était universellement admise contre la créance des médecins. Seulement, le temps fixé variait selon les diverses Coutumes : pour les unes, il était de deux ans (Meaux, Calais, Maine) ; mais pour la majorité des Coutumes, et en particulier, celle de Paris, art. 125, et celle d'Orléans, art. 265, il était d'un an. Certains Parlements avaient aussi voulu assimiler les salaires des médecins aux fournitures des apothicaires, et les soumettre ainsi à la prescription de six mois, édictée par l'art. 68 de l'ordonnance de Louis XII, de 1510.

55. D'après une jurisprudence à peu près constante, la prescription ne courait que du jour « de la dernière assistance : la prescription ne peut avoir son cours pendant qu'un médecin continue à traiter et panser ses malades ; » « le temps qui doit régler la prescription ne doit commencer qu'à la maladie ou à la mort (1). »

Et Brodeau ajoute encore : « Cette prescription (qui élide une action favorable par une fin de non-recevoir, résultant du seul silence, court et momentané d'un an, qui fait présumer le payement, duquel on n'a pas accoutumé de tirer des quittances et principalement à l'égard des héritiers) n'empesche pas que celuy qui l'allègue ne soit tenu (la partie ce requérant) de prester le serment sur la vérité du payement par luy prétendu fait, ou si c'est un héritier, sur ce qui est de son fait, science et connaissance, car s'il reconnoit la vérité, et la bonne foy, la fin de non-recevoir, ... n'est plus considérable (2). »

(1) Verdier, *op. et loc. citt.*, II, 495 ; — Brodeau, *op. cit. sur l'Art.* 125 *de la Coutume de Paris*, II, 189.

(2) Voy. Duplessis, I, 515 ; — Ferrière, II, 525 ; — Guyot, v° *Chirurgie*, p. 462, v° *Médecine*, p. 440 ; — Merlin, v° *Chirurgien*, p. 656.

§ 2. — Code civil.

56. Notre Code a suivi, avec grande raison, les errements du droit coutumier. L'art. 2272 C. Civ., déclare prescriptible par un an l'action des médecins pour leurs visites et opérations.

Brodeau nous a indiqué bien exactement le fondement de cette prescription. Tandis que les prescriptions libératoires en général sont fondées à la fois et sur une présomption que le débiteur s'est libéré par le paiement, et sur une présomption que, si le créancier est resté longtemps sans exiger ce paiement, il a renoncé à sa créance, la première de ces présomptions fonde à elle seule l'art. 2272. La créance du médecin n'est pas ordinairement constatée par écrit : aussi le client, lorsqu'il paie, ne songe point à retirer une quittance. D'un autre côté, le médecin est dans l'habitude de se faire payer ses honoraires, soit à époques fixées, soit à la fin de la maladie. Ces deux considérations fondent elles-mêmes la présomption de paiement; et de là, cette courte prescription d'un an.

Verdier oubliait que la prescription n'a point tant pour but et pour effet la protection des intérêts privés, que la sauvegarde de l'intérêt général. Et quand il s'étonne que le même laps de temps soit applicable aux créances du médecin et du marchand, il ne songe point assurément aux motifs que je viens d'assigner à cette prescription, motifs qui existent pour le médecin comme pour le marchand.

57. Le principal de ces motifs, je le répète, est l'usage où l'on est de payer, sans un long retard et sans exiger de quittance, les honoraires du médecin. « Pour empêcher que les débiteurs et surtout leurs héritiers, dit M. Le Roux de Bretagne (3), ne fussent exposés à payer deux fois, la loi a établi en leur faveur une présomption de libération, quand les créances dont il s'agit n'ont pas été réclamées dans le bref

(1) Le Roux de Bretagne, *Nouveau Traité de la Prescription en matière civile*, 2 vol. in-8°, Paris, 1869, t. II, n° 1297, p. 303.

délai qu'elle a fixé. » « *Illæ brevissimæ temporis præscriptiones*, avait dit aussi Dumoulin (1), *sunt introductæ in favorem debitorum qui sine apocha et testibus, ut fit, solverunt et præcipue heredum eorum.* »

I. — Point de départ de la prescription.

58. C'est une question fort délicate que celle de savoir quel est le point de départ de la prescription annale de l'art. 2272. Doit-on considérer la créance du médecin comme composée d'autant de créances distinctes qu'il a fait de visites, et par suite décider que chacune de ces créances est soumise à une prescription particulière courant du jour de chaque visite? Ou bien, au contraire, la créance qui résulte à son profit des diverses visites et opérations relatives à une maladie, constitue-t-elle un ensemble indivisible, en sorte que la prescription ne commence à courir que du jour de la cessation des rapports du médecin avec son malade?

Jurisprudence et auteurs sont ici aussi en désaccord.

59. Premier système. — Un arrêt de Limoges du 3 juillet 1839, Sirey, 40, II, 57 et MM. Aubry et Rau (3e éd., t. VI, § 774, p. 529, note 44) soutiennent que chaque acte d'assistance médicale donne naissance à une créance distincte, susceptible d'être isolément atteinte par la prescription annale. En effet : d'une part, au silence de l'art. 2272 sur le point de départ de la prescription, vient suppléer l'art. 2274, qui édicte formellement le cours de la prescription malgré la continuation des services ; d'autre part, c'est un principe général que la prescription commence à courir du jour où l'action est ouverte : or, en droit, l'action est ouverte au profit du médecin pour le paiement de chaque visite, du jour de chaque visite.

60. Vainement objecterait-on à cette solution qu'elle blesse la dignité du médecin : ce serait s'attacher aux mots plus qu'au fond des choses. Les sentiments de délicatesse et d'honorabilité qui distinguent le corps médical n'empêchent point que le

(1) Dumoulin, *Opera omnia*, 5 vol. in-fol., *Parisiis*, 1681, *Tractatus contractuum et usurarum*, tome II, *quæstio* XXXII, n° 228, p. 89.

médecin ne regarde chacune de ses visites comme engendrant à son profit une créance distincte, puisqu'il taxe ses honoraires à tant par visite. L'intervalle d'un an ne suffit-il pas pour sauvegarder sa dignité?

Vainement encore opposerait-on que, d'après l'usage, la créance du médecin est une créance à terme : aucun texte ne permettrait au malade auquel on réclamerait immédiatement le prix de chaque visite, de se retrancher derrière la maxime : « *qui a terme, ne doit rien.* » La créance n'est donc à terme, ni pour le médecin, ni pour le malade. L'usage ne peut avoir force de loi, et « quand l'art. 2257 fait courir la prescription du jour de l'exigibilité de la créance, il entend parler de l'époque à laquelle la loi place cette exigibilité, et non du jour où il plairait au médecin de se considérer comme moralement et convenablement en droit de réclamer. »

Le système contraire est obligé d'admettre des distinctions, des tempéraments, qui sont la meilleure preuve de son peu de fondement juridique ; en tous cas, il laisse au juge un arbitraire, un pouvoir discrétionnaire inacceptables (1).

61. Second système. — Cependant la majorité des auteurs, et une jurisprudence récente et constante, repoussent la doctrine que je viens d'exposer. (Briand et Chaudé, *op. cit.*, p. 845 ;—Mourlon, *Rép. Ecr.* III, n° 1970 ; — Massé et Vergé, V, § 869, p. 337, note 40 ; — Dalloz, *Rép.*, v° *Prescription civile*, n° 993 ; — Troplong, n° 949 ; — Marcadé, sur l'art. 2278, III ; — Delsol, *Explic. élém. du Code civil*, II, 689 ; — Arrêt de la Cour de Toulouse, rapporté dans l'*Union Médicale* du 27 août 1859 ; — Tribunal de Besançon, 14 août 1866 ; — Tribunal de la Seine, 15 janvier 1870, Dalloz, 71, III, 101 ; — Caen, 21 avril 1868, Dalloz, 71, II, 180 : — Chambéry, 28 février 1873, Dalloz, 73, II, 153.)

C'est à ce second système que je crois aussi devoir me rallier. Il a pour lui d'abord l'autorité incontestée de notre ancienne jurisprudence. (Brodeau, Verdier, *opp. et locc. sup. citt.* — Pothier, *Traité des Obligations*, n° 715.) De là, une très-forte présomption que, si le Code eût voulu changer

(1) Voy. une longue note, sous l'arrêt de la Cour de Caen, du 21 avril 1868 : Sirey, 69, II, 97, et *Journal du Palais*, 1869, p. 454.

cette doctrine si bien fondée, il s'en fût expressément expliqué.

Mais ce système a besoin d'autres bases ; et ces bases ne sont point les mêmes pour les divers auteurs et arrêts, bien que tous aboutissent à la même solution.

62. I. D'après Pothier, Delvincourt, Duranton, Taulier, le jugement du Tribunal de la Seine et l'arrêt de la Cour de Caen, précités, le médecin aurait, non point autant de créances distinctes qu'il a rendu de visites, mais une seule et même créance, *consommée*, dit Pothier, c'est-à-dire complète et définitivement exigible, lorsqu'ont pris fin les rapports du médecin et du malade : par conséquent, la prescription ne doit courir que du jour de la cessation des rapports.

63. II. Au contraire, les autres auteurs et arrêts reconnaissent bien que chaque visite donne naissance à une créance distincte, mais ils soutiennent, avec plus de raison, ce me semble, que chacune de ces créances n'est pas exigible dès qu'elle est née. L'époque de l'exigibilité d'une créance est en effet déterminée, à défaut de convention expresse, par l'usage général de la localité, et surtout par l'usage du créancier et du débiteur, usage qui équivaut pour les parties à une convention tacite, puisqu'on doit suppléer dans les contrats les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. (Art. 1160 C. Civ.) Or, cet usage, cette convention tacite, prohibant le paiement visite par visite, comme contraire à la dignité de la profession médicale, il en résulte que de chaque visite ne naît en réalité qu'une créance à terme. Donc, par application de l'article 2257, la prescription ne commence à courir que « lorsque le jour du terme est arrivé. »

64. L'annotateur du Journal du Palais, qui soutient avec tant de vigueur que la créance du médecin n'est point à terme, puisqu'aucun texte ne permettrait au malade de refuser le paiement immédiat qu'on exigerait de lui, termine ainsi : « Il est bien entendu, au reste, que nous ne raisonnons que pour le cas où il n'existerait, entre le malade et le médecin, quant au mode de paiement des visites ou opérations, aucune convention, soit formelle, soit tacite. En pareille matière, en effet, comme en toute autre, la convention ferait loi entre les parties. »

Cet aveu de l'auteur ne pourrait-il pas être regardé comme

la condamnation de son système ? Où donc trouver une convention tacite, si l'on ne reconnaît point qu'il en intervient une entre le médecin, et le malade qui aura besoin pour un long temps des soins de ce médecin? Quelle sera cette clause d'usage qui devra être suppléée dans les contrats, quoique non exprimée (art. 1160 C. Civ.), sinon celle par laquelle le médecin consent implicitement, par cela même qu'il ne stipule point expressément le contraire, à ne point exiger un paiement immédiat de chaque visite, celle par laquelle le malade convient que lui, comme tous les autres, ne sera point contraint à cette rétribution instantanée ?

65. Comme le dit fort bien Mourlon (*Rép. écr.*, III, p. 892) : « Lorsqu'un médecin est appelé, il est toujours entendu que le malade ne sera pas obligé de le payer immédiatement après chaque visite : il doit toujours y avoir un certain temps entre la visite et le paiement. Si ce temps a été réglé par les parties : cette époque fixe le commencement de la prescription. Si elles n'ont rien décidé à ce sujet, ce sera une pure question de fait, qui devra être résolue suivant les usages et principalement d'après les habitudes du médecin. »

66. Que l'on n'argumente point du silence de l'art. 2272 et de la disposition de l'art. 2274. Le silence de l'art. 2272 prouve, au contraire, que le Code n'a point voulu changer la doctrine ancienne. Et, quant à l'argument tiré de l'art. 2274, il s'évanouit devant les deux considérations suivantes : D'un côté, outre que les expressions de l'art. 2272 ne sont point rappelées dans l'art. 2274, la loi, qui parle le langage de la pratique, n'a point compris les soins du médecin dans ce mot *services*, lequel suppose entre le créancier et le débiteur de services un état de dépendance évidemment incompatible avec la dignité du médecin. D'un autre côté, fût-il acceptable que l'article, en employant ce seul mot, a voulu parler un langage nouveau, déroger à l'ancien droit et aux habitudes constantes du langage ordinaire, l'argument ne serait pas encore concluant. Que dit en effet l'article? Que la continuation des services n'empêche pas la prescription de courir quant aux *services terminés*. Or quand le service du médecin est-il terminé? N'est-ce point alors seulement qu'ont été faites toutes les opérations et visites nécessaires à la guérison du malade? Cela est si vrai, que

l'on décidait en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, que l'abandon du malade non guéri, par le médecin, engageait la responsabilité de ce dernier.

Si une seconde maladie, une fois la guérison complète, vient à se déclarer, et que le même médecin soit appelé, alors, mais alors seulement, on pourrait dire qu'il y a continuation de services. Mais, tant que la même maladie dure, le médecin travaille au service entrepris ; et, à chaque visite qu'il fait, ce n'est point un nouveau service qu'il commence, il achève celui qu'il a commencé.

67. Cette solution absolue, je la donnerais même dans l'hypothèse d'une maladie chronique. Il est vrai que certains auteurs (Delvincourt, Duranton, Taulier, Troplong) admettent une exception pour ce cas, et concèdent que la prescription court alors à partir de chaque visite. Cette distinction doit être, à mon avis, repoussée comme contraire à la généralité des textes du Code Civil, et par suite non fondée en droit, contraire à l'usage, et devant donner lieu, dans la pratique, à des difficultés d'appréciation presque insurmontables sur le caractère aigu ou chronique de la maladie.

68. Pour moi, par conséquent, la base du système que je soutiens est dans une convention tacite intervenue entre le malade et son médecin. Mais cette convention repose sur l'usage, et les usages varient. Je déciderai donc que la prescription commencera à courir, en principe, du jour où le médecin devra être présumé avoir pu ou dû exiger son paiement. Si, par exemple, comme dans le cas de l'arrêt de Chambéry précité, « il n'y a pas eu unité de maladie et continuité de traitement ; » si, comme cela arrive fréquemment, le médecin a l'habitude d'envoyer sa note au malade au commencement ou à la fin de chaque année, la prescription courra, du jour de l'interruption du traitement, avec appréciation des circonstances et usages, du jour auquel le médecin envoyait ordinairement sa note au malade, du jour en un mot où l'on devra présumer que le médecin a demandé et reçu le paiement de ses honoraires (1).

(1) Dans l'hypothèse où le médecin aurait traité à forfait pour les soins à donner à un malade, il n'y aurait alors évidemment qu'une créance, dont le délai de prescription ne pourrait courir en principe que de la fin de la maladie.

On voit du reste que les deux systèmes que je viens d'exposer, si opposés en théorie, ne sont pas loin de se rencontrer dans l'application. Les tempéraments apportés au second de ces systèmes découlent logiquement du principe qui lui sert de base, et sont exigés par la nécessité où l'on se trouve « de ne pouvoir embrasser dans un ensemble indivisible une longue période de plusieurs années, sans effacer la prescription elle-même. »

II. Causes d'interruption de la prescription.

69. Mais si je refuse d'appliquer au médecin la première partie de l'art. 2274, il n'en sera pas de même pour la seconde. « La présomption de paiement sur laquelle est fondée la prescription de l'art. 2272, dit Marcadé, reposant notamment sur ce que les créances qui en sont l'objet, ne sont jamais constatées par écrit, en sorte que le créancier, d'une part, vu qu'il n'avait pas de titre, n'a pas dû attendre longtemps sans se faire payer, et que le débiteur, d'autre part, par cette raison qu'il n'y avait pas de titre contre lui, a bien pu payer sans songer à prendre une quittance, ces prescriptions ne devaient donc plus courir du moment qu'un écrit les constaterait aux mains du créancier. Alors, en effet, le créancier n'a pas le même motif d'agir dans un bref délai, et d'un autre côté, le débiteur, qui sait avoir donné un titre à son créancier, ne paiera pas sans retirer ce titre ou se faire signer une quittance. »

70. Par conséquent, la prescription des honoraires du médecin, une fois qu'elle aura commencé à courir, sera interrompue lorsqu'il y aura eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée. Reprenons chacune de ces causes d'interruption.

I. Compte arrêté. — J'entends, par ces expressions, la signature, le mot comme *approuvé*, *arrêté*, etc., mis par le client au bas du mémoire ou du registre du médecin. Il a même été jugé par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 11 juillet 1820 (Dalloz, *Rép.* v° *Prescr. civ.*, n° 1040), que la lettre par laquelle une personne répond, sur l'invitation de

son médecin de lui payer ses soins et visites : « qu'elle passera chez lui pour le remercier des soins qu'il lui a prodigués, » a pu être considérée comme constituant une obligation de payer de la part de cette partie, obligation qui la rendait non recevable à invoquer la prescription annale de l'art. 2272, obligation dont elle ne pouvait se libérer que par la présentation d'une quittance. — Mais il est probable que d'autres circonstances concouraient à motiver l'arrêt de Cour d'Appel, soumis à la Cour de cassation, et j'aurais peine à admettre que l'on pût tirer de cette décision un principe général et absolu.

II. Cédule. — Une cédule est l'acte séparé et sous seing-privé, par lequel on se reconnaît débiteur, pour telle cause.

III. Obligation. — C'est la même reconnaissance, mais par acte notarié.

IV. Citation en justice non périmée. — Elle interrompt la prescription pendant tout le temps que dure l'instance ; et, une fois le jugement rendu, ce jugement constitue un titre produisant le même effet qu'une reconnaissance par le débiteur.

71. Ces causes d'interruption ne sont cependant point les seules, et la prescription est encore interrompue, aux termes des art. 2244 et suiv., par un commandement, une saisie, une citation en conciliation, suivie dans les délais de droit d'une assignation en justice, c'est-à-dire par un acte juridique d'interpellation. Si le Code n'en parle point dans l'art. 2272, c'est qu'un commandement ou une saisie ne peuvent se pratiquer qu'en vertu de titres, et qu'il ne s'agit ici que de créances sans titre.

72. Quels sont donc les effets propres à chacune de ces catégories d'actes interruptifs ?

Quant aux actes d'interpellation, il est maintenant admis presque universellement que leur effet consiste, non point en une prolongation du temps de la prescription, mais uniquement en une interruption momentanée, n'empêchant point qu'une nouvelle prescription ne recommence de suite et ne s'accomplisse par le même délai qui eût marqué la fin de celle qui a été interrompue. La raison en est que l'interruption n'affecte pas le titre de la créance et n'en change point le carac-

tère. Il parait sans doute que la solution contraire prévalait dans notre ancienne jurisprudence, mais il résulte de l'art. 189 C. de Comm. que notre législateur moderne s'est écarté, sur ce point, de l'ancien droit. (Aubry et Rau, 4e éd. II, § 215, p. 364, note 77; — 3e éd. VI, § 774, p. 531, note 58, et les autorités et arrêts cités par ces auteurs.)

73. Un effet beaucoup plus important est attaché aux actes de reconnaissance de dette : compte arrêté, cédule, obligation, jugement. Mais encore faut-il, à mon avis, distinguer entre le cas où la reconnaissance emporte, et celui où elle n'opère pas novation.

S'il n'y a pas novation, ce qui arrivera dans le cas d'arrêté de compte, la prescription annale recommencera à courir. Si, au contraire, l'acte de reconnaissance emporte novation, transforme la dette primitive, la prescription nouvelle pourra différer de la première, et sa durée sera déterminée par la nature de la dette nouvelle substituée à l'ancienne. Dans l'hypothèse, par exemple, où le débiteur a souscrit au médecin un billet à ordre, la prescription s'accomplira par cinq ans. (Article 189 C. de Comm.) Dans le cas où le nouveau titre est une obligation, il n'y aura lieu qu'à la prescription de trente ans (Art. 2262 C. Civ.) (1). L'art. 2274 n'est qu'une application de ces données.

74. J'ai dit que la prescription de l'art. 2272 est fondée sur une présomption de paiement. Contre cette présomption, nulle preuve n'est admise, hors le serment. (Civ. Cass., 29 novembre 1837, Dalloz, *Rép.*, v° *Prescr. civ.*, n° 1037, note 4.) L'article 2275 réserve seulement au médecin, auquel serait opposée la prescription annale, le droit de déférer au débiteur le serment sur la question de savoir si la dette a été réellement payée ; que si le débiteur était mort, le médecin pourrait déférer soit à la veuve, soit aux héritiers, un serment de crédulité, c'est-à-dire les interpeller, sous la foi du serment, sur le

(1) Ces distinctions sont fort bien précisées par l'annotateur au Recueil de Sirey, 74, II, 305, d'un arrêt de la Cour de Caen du 20 juillet 1874, rendu dans le même sens. Voy. aussi Aubry et Rau, 3e éd., VI, § 774, p. 551, notes 59 et 60; 4e éd., II, § 215, p. 365, note 79; — et Le Roux de Bretagne, I, n° 466, p. 555.

point de savoir s'ils n'ont pas connaissance de l'existence de la dette.

CHAPITRE II.

OBLIGATIONS DES MÉDECINS. — DE L'OBLIGATION DE DÉCLARER LES NAISSANCES.

75. L'obligation que le Code Civil impose spécialement aux médecins est énoncée par l'art. 56 dans les termes suivants : « La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée..... » Disposition reproduite du décret des 20-25 septembre 1792, qui soumettait, pour la première fois, les médecins à cette obligation, par son art. 3, tit. III : « Lorsque le mari sera absent ou ne pourra agir, ou que la mère ne sera pas mariée, le chirurgien ou la sage-femme qui auront fait l'accouchement, seront obligés de déclarer la naissance. »

Dans quels cas la déclaration est-elle obligatoire pour le médecin ? Que doit contenir cette déclaration ? Telles sont les deux questions que je dois examiner.

76. § 1er. Dans quels cas incombe au médecin l'obligation de déclarer la naissance ? — L'obligation de déclarer la naissance pèse sur le médecin, qui a assisté à l'accouchement, toutes les fois que le père légitime, ou naturel, mais ayant déjà reconnu l'enfant nouveau-né, est absent ou hors d'état d'agir pour toute autre cause. Il en est ainsi, même dans le cas où

l'accouchement d'une femme mariée a eu lieu hors du domicile conjugal, et la circonstance que, dans cette hypothèse, pareille obligation incombe, en l'absence du père, à la personne chez qui a eu lieu l'accouchement, ne décharge point le médecin de l'obligation qui l'atteint en première ligne (1). Dans ces différents cas, le médecin qui, ayant assisté à un accouchement, aurait omis de faire dans les trois jours la déclaration prescrite, pourvu que cette déclaration n'ait pas été faite par d'autres personnes tenues soit concurremment soit subsidiairement, serait passible de la peine établie par l'article 346 du Code Pénal, c'est-à-dire d'un emprisonnement de 6 jours à 6 mois, et d'une amende de 16 à 300 francs.

77. Mais qu'est-ce que *assister à un accouchement* dans le sens de l'art. 56 C. Civ. ? Quoiqu'il en soit des interminables disputes des auteurs de médecine légale sur la signification générale du mot accouchement, on paraît d'accord pour reconnaître à ce mot, dans l'art. 56, la signification suivante : « expulsion ou sortie de l'enfant du sein de la mère, dans des conditions d'aptitude à la vie extra-utérine, » signification qui résulte de la combinaison des art. 55 et 56 C. Civ. (Rapport préc., p. 228.) Quant au mot *assister*, il s'élève plus de doutes sur sa véritable portée. Ainsi, un jugement du Tribunal correctionnel de Foix, du 18 décembre 1868 (*Le Droit* du 9 janvier 1869) a cru devoir infliger les peines de l'art. 346 du Code Pénal à un médecin qui, sans avoir été présent à la sortie de l'enfant, s'était présenté deux fois avant l'accouchement, avait reparu dix minutes après, avait examiné l'enfant, et donné à l'accouchée les soins complémentaires que réclamait sa position. Dans ces circonstances, dit le Tribunal, prendre le mot *assister* dans l'acception grammaticale *être présent à*, n'est évidemment qu'une subtilité (2).

(1) Aubry et Rau, I, § 60, p. 202, note 4. — Crim. cass. 28 février 1867, Sirey, 67, I, 267. — *Contra :* Demolombe, I, n° 293; — *Rapport à la Société de médecine légale sur les devoirs imposés aux médecins* par les art. 55, 56 et 57 C. Civ. et 346 C. Pén., par MM. Demange, Devergie et Géry (*Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1870, XXXIII, n° 65, p. 225); — Crim. rej. 7 sept. 1825, Sirey, 24, I, 420; Lyon, 19 juillet 1827, Sirey, 27, II, 243.

(2) Voy. en sens contraire : Compte-rendu d'une séance de la Société de Médecine légale. (*Annales d'hygiène publique et de médecine légale*, 1869, XXXI, p. 445.)

78. Tandis que, d'après le rapport précité de MM. Demange, Devergie et Géry, auxquels je croirais devoir me rallier, en principe, la déclaration n'est obligatoire pour le médecin qu'autant qu'il a vu l'enfant sortir du sein de la mère, ou qu'il a été appelé alors que l'enfant tenait encore à la mère par le cordon ombilical. Car, si le législateur a voulu que le médecin assistât à l'accouchement, c'est-à-dire à la sortie de l'enfant, c'est dans un intérêt d'identité, afin que ce médecin pût témoigner en connaissance de cause de l'identité de l'enfant. Mais, ce n'est que dans le second de ces cas que le médecin, n'ayant pas assisté *de visu* à la sortie de l'enfant, pourrait être passible des peines de l'art. 346 C. Pén. (*Rapport préc.*, p. 239.) Toutefois, en adoptant l'opinion des savants auteurs, je l'appuyerais principalement sur ce motif qu'il s'agit ici de l'application d'une disposition pénale, pour laquelle une interprétation restrictive est de rigueur, et j'ajoute que, dans cette interprétation, il y a lieu de tenir grand compte des circonstances de fait.

79. Le jugement du Tribunal de Foix décide aussi, et c'est une opinion presque universellement admise, que la circonstance que l'enfant est mort-né ne décharge point le médecin de son obligation (1). Cela résulte de la généralité des termes, et du but de l'art. 56. Cet article, dit le jugement, n'a pas été édicté seulement pour vaincre des scrupules religieux, pour conserver à l'Etat ses éléments de force dans le recrutement de l'armée ; ses dispositions répondent aussi à d'autres nécessités non moins impérieuses, notamment la conservation des enfants. (Voy. Discours de Chabot et de Siméon au Tribunat, Locré, III, 204 et 229. — Ajt. Crim. rej., 27 juillet 1872, Sir. 72, I, 397.)

80. Cependant, la déclaration est-elle obligatoire, quelle que soit l'époque de la sortie de l'enfant, durant la gestation ? La jurisprudence, par interprétation du décret du 4 juillet 1806, sur la rédaction de l'acte concernant les enfants morts-nés,

(1) Voy. Trébuchet, *op. cit.*, p. 134 ; Briand et Chaudé, *op. cit.*, p. 145 ; P. Lecomte et dr Ambroise Tardieu, *De la déclaration à l'état civil des enfants morts-nés.* (Annales d'hygiène publique et de médecine légale, 1850, XLIII, p. 397 à 416.)

paraîtrait imposer dans tous les cas, quelle que soit cette époque, la déclaration de naissance. (Paris, 15 février 1865, Sirey, 66, II, 95, et les autorités et arrêts cités.) Il faut remarquer toutefois que, dans les espèces soumises aux Tribunaux, le fœtus avait séjourné au moins quatre mois dans le sein de la mère. La déclaration ne serait donc nécessaire que pour la naissance arrivée à partir du quatrième mois de la gestation, époque à laquelle le fœtus constitue ce que, dans la langue scientifique, on appelle un individu. Pour une naissance arrivée antérieurement, et qui ne serait pas à vrai dire un accouchement, la déclaration semblerait inutile (1).

81. § 2. Que doit contenir la déclaration de naissance faite par le médecin ? — Le médecin doit, dans tous les cas, déclarer le fait même de la naissance de l'enfant, c'est-à-dire que l'enfant présenté, de tel sexe, auquel on a donné tels prénoms, est né tel jour, à telle heure. De plus, il doit toujours indiquer, afin d'établir la compétence de l'officier de l'état civil, la commune, ou l'arrondissement de Paris, où la naissance a eu lieu.

Ce ne sont point là pourtant toutes les mentions prescrites par l'art. 57 C. Civ.; et de là, cette question difficile et si controversée de savoir si le médecin doit déclarer encore le lieu de la naissance de l'enfant, puis les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère. On doit, à mon avis, répondre toujours affirmativement, si l'enfant naît légitime ou légitimé, ou a été reconnu par ses auteurs, avant sa naissance; toujours négativement, s'il naît adultérin ou incestueux. Que si l'enfant naît naturel et non reconnu, le médecin ne devra jamais déclarer le nom du père naturel. (Argt. art. 334 et 340 C. Civ.)

82. Mais qu'en est-il de la déclaration du nom de la mère naturelle ? Trois opinions principales sont en présence sur cette question. D'après l'une, la déclaration serait toujours obligatoire; d'après une autre, elle serait facultative ; d'après une troisième enfin, la déclaration ne serait jamais permise.

(1) Voy. dr Tourdes : *Dictionnaire encyclopédique des Sciences médicales* de Dechambre, v° *Accouchement*, p. 479. — Lecomte et dr Tardieu, *op. et loc. citt.*

83. Premier Système. — Le médecin doit toujours déclarer le nom de la mère naturelle, et, s'il ne satisfait pas à cette obligation, il est passible des peines établies par l'art. 346 C. Pén. (Dijon, 14 août 1840, Sirey, 40, II, 447 ; Paris, 20 avril 1843, Sirey, 43, II, 210.)

Le médecin doit déclarer le fait de la naissance ; or la naissance, disait-on devant la Cour de Cassation (1), « la naissance est un terme complexe qui comprend non-seulement le fait de l'existence matérielle, mais encore le fait de la cause de cette existence. Naître, ce n'est pas seulement exister, c'est provenir d'une mère déterminée ; déclarer la naissance, c'est donc déclarer qu'un être existe, et qu'il doit l'existence à telle femme. »

Autrement, la déclaration serait complétement illusoire. « L'enfant naît, non pas pour lui seul, mais pour une famille et une cité, s'écriait M. l'avocat général Quénault, lors de l'arrêt du 1er juin 1844 (2). Les titres de l'état civil des citoyens sont aussi les titres de la constitution de la famille qui est la base de l'ordre social ! » Protéger l'état civil de l'enfant, c'est pourvoir à l'intérêt public.

L'art. 546 C. Pén. est placé sous la rubrique des *Crimes et délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant ;* or cet article est la sanction de l'art. 56 C. Civ., donc celui-ci a pour objet une déclaration servant à la preuve de l'état civil de l'enfant. Et de quelle utilité serait une déclaration qui ne rattacherait l'enfant à personne dans la société ?

Qu'on n'objecte pas le silence de l'art. 56, car cet article est intimement lié à l'art. 57 C. Civ. L'acte n'est que la transcription de la déclaration, puisque l'officier public, rédacteur passif, ne doit insérer que ce qui est déclaré. Donc, la déclation doit contenir tout ce qui, d'après la loi, doit être inséré dans l'acte.

Qu'on n'objecte point non plus le secret professionnel auquel est assujetti le médecin. L'art. 378 C. Pén. ne peut dispenser

(1) Voy. Dalloz : *Répertoire*, v° *Acte de l'état civil*, n° 235, note 1.
(2) Voy. Dalloz : *Répertoire*, v° cit°, n° 234, note 2.

le médecin de ce que l'art. 346 C. Pén. lui ordonne, précisément à cause de sa profession : l'intérêt privé doit être sacrifié à l'intérêt public.

84. Deuxième système. — Le médecin peut, sans violer le secret professionnel, déclarer le nom de la mère naturelle. Il doit même faire cette déclaration, mais son refus ne le rend passible d'aucune peine. (Crim. rej., 1er juin 1844, Sirey, 44, I, 670, et arrêts cités. Aubry et Rau, I, § 60, p. 203, note 8, Cpr. Derouet, *Du secret professionnel*, *Revue Pratique de droit français*, 1873, XXXVI, p. 259, et 1874, XXXVII. p. 114.)

85. Ce système me semble échouer devant les considérations suivantes. De deux choses l'une : ou la déclaration est ordonnée par la loi, ou elle ne l'est pas. Si elle est ordonnée, toujours le médecin sera punissable pour l'avoir omise. (Dernier argt. du système précédent.) Si elle ne l'est pas, l'officier public ne peut pas, ne doit pas la recevoir (art. 35, C. Civ.), et le médecin, s'il faisait cette déclaration, serait certainement exposé à être poursuivi pour violation du secret professionnel. Alors, en effet, le médecin ne serait pas protégé par les prescriptions des art. 56 C. Civ. et 346 C. Pén.

Le choix reste par conséquent entre le premier système pour lequel le médecin a le devoir de déclarer le nom de la mère naturelle, et le 3e système, pour lequel le médecin a le devoir de ne pas faire cette déclaration. Pour faire ce choix, il faut avant tout bien se pénétrer de cette idée que nous avons à résoudre une question de droit, et non une question de législation : autrement, la pratique universelle nous entraînerait, comme elle a entraîné M. Demolombe (I, n° 297, p. 471) à adopter, presque sans examen, la première opinion. « Qu'importe qu'au point de vue des vrais principes, dit fort bien M. Laurent (*Principes de droit civil*, II, n° 58, p. 82), le nom de la mère doive être déclaré ? C'est bien là notre opinion, et si nous avions une loi à faire, nous la ferions nettement en ce sens. Mais l'interprète n'a pas à voir ce que le législateur aurait dû faire, il doit voir ce qu'il a fait. »

S'il en est ainsi, je me rallie entièrement au 3e système, et je décide par suite : 1° que le médecin ne doit jamais déclarer le nom de la mère naturelle ; 2° que s'il a fait cette déclaration,

il est passible d'une poursuite en dommages-intérêts, à moins qu'il n'ait été libéré par la mère de l'obligation au secret. Ce sont les deux propositions que je vais chercher à établir.

86. Troisième Système. Première proposition. — Le médecin ne doit jamais déclarer le nom de la mère naturelle, sans qu'il y ait lieu à distinction entre le cas où ce nom lui aurait été confié expressément sous le sceau du secret, et le cas où ce nom serait venu à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

Tout ce qui n'est pas textuellement ordonné par la loi n'est pas légalement obligatoire : voilà un premier principe certain. La loi ne peut punir et ne punit que la violation d'un ordre qu'elle a textuellement édicté : conséquence et second principe également hors de doute. Donc l'art. 346 ne sera applicable au médecin, qu'autant que celui-ci aura désobéi à un texte lui ordonnant formellement de déclarer la mère naturelle. Eh bien ! avons-nous ce texte ? Toute la question est là.

Avons-nous ce texte ? Il y a, répond le premier système, l'art. 57 C. Civ., qui ne fait qu'un avec l'art. 56 et dont l'article 346 C. Pén. est la sanction. Examinons : l'art. 57 veut que l'acte de naissance énonce « les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère, » termes des plus généraux, sans doute. Si donc, on s'attache à l'argument du 1er système, il faudra dire que l'art. 346 C. Pén. sera applicable toutes les fois que les noms des père et mère n'auront pas été déclarés, même le nom du père naturel, même les noms des père et mère adultérins ou incestueux ! Et si l'on recule, que devient l'argument ? Comment veut-on que l'art. 57, qui en parlant des « père et mère » exclut les père et mère adultérins ou incestueux, et aussi le père naturel, puisse, par ces mêmes mots, comprendre la mère naturelle ? Par « père », il n'entend que le père légitime, et par « mère », il entendrait donc la mère légitime ou naturelle !

87. Bien loin que l'art. 57 implique la déclaration du nom de la mère naturelle, il y a au contraire un texte qui défend cette énonciation dans l'acte de naissance : c'est l'art. 35 C. Civ. Dans le système du Code, cet article le démontre, on ne doit insérer à l'acte de l'état civil que les énonciations qui y seront

utiles, c'est-à-dire probantes. Or, l'indication de la mère naturelle, sans son aveu, n'aurait aucune force probante. (Arg. art. 336 et 341 C. Civ. Cpr. cep. Civ. rej., 1er juin 1853, Dalloz, 53, I, 177.) Donc l'acte de naissance ne doit pas contenir cette indication.

A défaut de texte, on invoque contre la solution que je défends, diverses considérations. On dit que naître, c'est exister: mais est-ce que l'enfant mort-né ne naît pas? On dit que naître, c'est provenir d'une mère déterminée : mais alors les enfants, dont la mère n'est pas indiquée, ne sont-ils donc pas nés ? On s'écrie que l'enfant naît, non pas pour lui seul, mais pour une famille et pour une cité, qu'il faut pourvoir à l'intérêt public: mais veut-on être plus sage que le législateur ? Le législateur, par cela même qu'il n'exige que la déclaration du fait même de la naissance, n'a-t-il pas considéré que cela suffisait pour la sauvegarde de l'intérêt social ? Songe-t-on que l'art 346 C. Pén. est une disposition pénale, et qu'en matière pénale, je le répète, tout ce qui n'est pas expressément ordonné n'est pas obligatoire ?

88. Ce ne sont donc pas, quelque graves qu'elles soient, des considérations étrangères au droit positif, qui peuvent fonder le premier système. Oui, que ce système soit plus conforme à la raison, à la prudence, à l'intérêt de l'enfant, à l'intérêt de la société, cela peut être vrai (1). Mais sans m'étendre sur la possibilité de répondre à ces considérations, par une autre considération non moins grave, à savoir que ce système place la mère dans l'alternative ou de subir le déshonneur, ou d'y échapper au prix d'un infanticide (2), l'idée que je rappelais, en commençant cette discussion, peut me servir de réponse péremptoire : interprètes, nous n'avons pas à nous préoccuper des avantages ou des inconvénients de la loi, nous devons voir avant tout s'il y a une loi.

(1) Après de longues discussions, le nouveau Code Pénal belge a prescrit la déclaration du nom de la mère naturelle (Laurent, II. n° 61, p. 86.)

(1) « S'il importe à la société de favoriser la recherche de la maternité, il importe aussi à l'honneur des familles de ne pas encourager, et encore moins d'exiger la violation de tels secrets. » (Tribunal d'Agen, 6 mars 1844, Sirey, 44, II, 326.)

Cette première proposition démontrée, la seconde en découle comme conséquence nécessaire.

89. Seconde proposition. — Le médecin qui déclare le nom de la mère naturelle, sans l'aveu de celle-ci, peut être poursuivi en justice. Dût-il échapper aux peines établies pour violation de secrets par l'art. 378 C. Pén. (question dans l'étude de laquelle je ne veux point entrer, comme étant en dehors du cadre que je me suis tracé) (1), le médecin serait tout au moins passible d'une action en dommages-intérêts (2). Si en effet, dit M. Hémar (3), « le droit criminel réprime par des peines correctionnelles les révélations de secrets qui trahissent de la part du médecin une perversité plus profonde et troublent plus gravement l'ordre social,... il ne trace pas le cercle entier des obligations médicales... Le devoir du secret professionnel fait partie de la conscience publique, et tous se sentent intéressés à sa conservation. Le médecin ne peut impunément mettre ce devoir en oubli. S'il s'en écarte par une légèreté coupable, il commet un acte illicite dont la loi civile, à défaut de la loi pénale, peut lui demander compte. » C'est bien alors qu'il se présenterait un des cas d'application de l'art. 1383 C. Civ., aux termes duquel : « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence. »

90. J'ai à peine besoin de faire remarquer que cette action en dommages-intérêts ne serait pas recevable, de la part de la mère, si elle-même avait autorisé le médecin à déclarer son nom (4). « *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non in-*

(1) Voy. Derouet, *op. et loc. citt.*, 1875, XXXVI, p. 259.

(2) Cpr. dr Bouchut : *Du secret médical.* (*Gazette des Hôpitaux*, 1872, p. 294.)

(3) Hémar : *Le secret médical au point de vue de la révélation des crimes et des délits.* (Annales d'hygiène publique et de médecine légale, 1869, XXXI, p. 187. Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 1869, XXXV, p. 361 et 513.) — Voy. aussi *Discussion à la Société de Médecine légale.* (Annales précitées, 1870, XXXIII, p. 188 à 223.)

(4) Voy. Tribunal correctionnel de la Seine, 21 avril 1870. (*Le Droit* du 27 avril 1870.) Me Lachaud soutenait devant ce tribunal que le médecin n'est pas délié de l'obligation du secret professionnel, même par le consentement de la partie intéressée et vis-à-vis d'elle. Cette allégation fut repoussée par le Tribunal et avec raison.

telligitur damnum sentire. » (L. 203, Dig. *de reg. jur.* L, 17.) Cette autorisation toutefois ne protégerait le médecin que contre l'action de la mère, et non point contre la poursuite des tiers, qu'atteindrait dans leur honneur ou leur considération, la révélation du médecin. (Argt. Art. 1, Code Inst. Crim.)

91. Une dernière question se pose à l'occasion de l'art. 56 C. Civ. Le médecin doit-il, du moins, déclarer le lieu de la naissance de l'enfant, c'est-à-dire indiquer, pour les campagnes, le nom du hameau, pour les villes, la maison, le numéro de la rue où a eu lieu l'accouchement? Cette question a donné lieu à un jugement important, rendu par le tribunal d'Angers, le 19 juillet 1850, cassé par un arrêt de la Cour d'Angers, du 18 novembre 1850. (Sirey, 51, II, 280.) L'arrêt, se basant sur les mêmes principes, à peu près, que ceux par lesquels je viens d'établir le devoir pour le médecin de refuser le nom de la mère naturelle, lui reconnaît aussi le droit de taire l'indication de la maison où a eu lieu l'accouchement.

92. Cependant, même parmi ceux dont j'invoquais l'autorité sur la question précédente, des auteurs de médecine légale, d'accord avec le tribunal d'Angers, pensent que cette indication doit être exigée du déclarant (MM. Demange, Devergie et Géry, *Rapport précité*, p. 235). « Il y a ici, dit-on, un intérêt dominant : ce n'est pas seulement la vie civile de l'enfant qui est en jeu, c'est son existence matérielle; la société doit protection à la vie de l'enfant. Ne point indiquer à l'officier de l'état civil la rue, le numéro de la maison même où s'est pratiqué un accouchement, ne serait-ce pas assurer une sauvegarde à l'infanticide? Comment, dans une ville populeuse, la société pourrait-elle veiller à la conservation de l'enfant, si elle ignore le lieu de sa naissance?... En vain l'on objecte que désigner le lieu de naissance, ce sera révéler le nom de la mère. La loi veut avant tout défendre les intérêts de l'enfant. D'ailleurs, supposez que l'enfant meurt le quatrième jour après sa naissance, on sera assurément forcé d'indiquer le lieu du décès; peut-être, par suite, de faire connaître indirectement la mère de l'enfant. Cependant, la loi ne se préoccupe pas de ce danger : peut-on admettre qu'elle en prenne souci lorsqu'il s'agit de la déclaration de naissance

dont l'effet est de protéger l'existence de l'enfant (1)? »

93. Ce raisonnement est spécieux, il faut le reconnaître, et cependant il ne me convaine pas. On oublie ici encore que l'explication et la critique de la loi nous appartiennent seules, que sa réforme ou sa création n'appartiennent qu'au législateur. On oublie, dirai-je avec l'arrêt de la Cour d'Angers que « l'acte de naissance, alors même qu'il ne fait connaître ni la mère, ni le lieu ou la maison de l'accouchement, a paru suffire au législateur pour que la société avertie puisse étendre sa protection sur le nouveau-né. » On oublie que les raisons de droit positif qui fondent pour le médecin le devoir de refuser le nom de la mère naturelle, militent également en faveur de la solution que je défends maintenant. Que l'on dise que la loi n'a pas atteint son but, je le veux bien, mais la loi existe : *Dura lex, sed lex !*

94. Aussi un jugement du Tribunal de la Seine du 30 décembre 1875 (*Gazette des Tribunaux* du 31 décembre 1875) vient-il d'affirmer à nouveau que le médecin n'est pas obligé de déclarer le domicile où est né l'enfant. « Il s'agit ici, dit très-justement M. Hémar (2), d'un devoir spécial, ... qui consiste dans la déclaration prescrite par l'art. 56 C. Civ. Or, la déclaration imposée par cet article a pour objet exclusif la « *naissance de l'enfant.* » Le médecin qui ne remplit pas ce devoir s'expose aux rigueurs de la répression ; mais, d'autre part, la loi n'exige pas qu'il en dépasse les limites. » Mais M. Hémar laisse ensuite la solution de la question à l'appréciation personnelle du médecin. N'est-ce point oublier qu'il s'agit ici, non pas d'une question de déontologie médicale, mais d'une véritable question de droit ? Je crois rester plus fidèle aux principes en décidant que le médecin ne doit jamais déclarer le lieu précis où est né l'enfant naturel : conséquence regrettable peut-être, mais conséquence forcée.

(1) Voy. dr Tourdes : *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, vo *Accouchement* (Médecine légale), *op. cit.*, 17e, p. 479.

(2) Hémar : *Note sur les obligations imposées aux médecins, en ce qui concerne les déclarations de naissance, lue à la Société de médecine légale, et insérée aux* Annales d'hygiène publique et de médecine légale, 1876, XLV, no 92, p. 509.

95. En résumé, les peines de l'art. 346 C. Pén., sanction de l'art. 56 C. Civ., ne seront, d'après moi, applicables au médecin, qu'autant qu'il n'aura pas déclaré ou aura refusé de déclarer le fait même de la naissance de l'enfant, c'est-à-dire : que l'enfant présenté, de tel sexe, auquel on a donné tels prénoms, est né tel jour, à telle heure, dans telle commune, ou dans tel arrondissement de Paris.

CHAPITRE III.

INCAPACITÉ DES MÉDECINS.

(Incapacité établie par l'art. 909 C. Civ.)

Historique.

96. « Dans le court recueil des célèbres maximes de Publius Syrus, dit le dr Réveillé-Parise (1), nous avons noté la suivante : « *Male secum agit æger, medicum qui heredem facit.* » Le malade se condamne quand il fait de son médecin son héritier. Voilà l'art. 909 de notre Code Civil : rien de plus évident qu'il date de vingt siècles. »

Toujours, il est vrai, les médecins ont été l'objet d'une certaine défiance. « L'homme, diminué par la maladie, n'a jamais été laissé à la merci du médecin, relativement à sa liberté de contracter avec lui, ou de disposer en sa faveur ; on a toujours supposé la lutte inégale entre le malade et le médecin. » Je n'ai pas à rappeler la loi 9, Cod. *de prof. et med.* X, 52,

(1) Dr Reveillé-Parise : *Médecins de l'antiquité ; de leur position sociale.* (Feuilleton de la Gazette médicale de Paris, 1847, IV, p. 77)

que j'ai longuement commentée. Mais notre ancien droit était allé plus loin que le droit romain. « Quoiqu'il n'y ait point de profession qui mérite plus du public, s'écrie Verdier (1), quelques-uns cependant ont voulu que ceux qui l'exerçaient, devinssent incapables, par leur qualité, de recevoir des témoignages de reconnaissance et d'amitié, qu'on voudrait leur donner à la mort par des legs, des donations ou autres faveurs semblables. » C'est, ajoute l'auteur, pour garantir les citoyens des entreprises du manége et de l'artifice, que l'intérêt et la cupidité savent mettre en œuvre, sous tant de formes différentes. » Les médecins ayant tout pouvoir sur leurs malades, on a craint de pareilles entreprises de leur part : *Imperatoribus una Medicina imperat.* Galien dit que les médecins ont autant d'empire sur l'esprit de leurs malades que les souverains sur leurs sujets, et les commandants sur leurs soldats. Leur empire a été aussi reconnu dans le Droit : « *Infirmus omnia daret Medico, propter timorem mortis,* » dit la Glose sur la loi 6, Cod. *de postulando.* »

97. Nos anciennes ordonnances s'attachèrent donc à prévenir ce danger d'influence sur la volonté du disposant. L'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539, art. 131, déclare nulles les libéralités faites à ceux qui, par l'autorité et l'empire qu'ils ont sur l'esprit et la personne du donateur, pourraient en abuser. Une déclaration de Henri II, de février 1549, l'art. 276 de la Coutume de Paris, et d'autres Coutumes déclarent nulles toutes dispositions entre-vifs et testamentaires, faites par les donateurs ou testateurs, au profit de leurs tuteurs ou curateurs, gardiens, baillistes et autres, en la puissance desquels ils sont, pendant le temps de leur administration. Ces dispositions sont renouvelées par l'art. 147 de l'ordonnance de Louis XV, de 1735 (2).

98. Les médecins n'étaient point, comme on le voit, textuellement compris dans ces prohibitions, mais la jurisprudence sut les y assujettir, après toutefois bien des vicissitudes, qu'indique

(1) Verdier : *Jurisprudence de la Médecine, op. cit.*, II, p. 549.

(2) Dans un travail d'investigation plein d'intérêt, M. Oscar de Vallée a rapporté exactement et complètement l'historique de l'art. 909. Voy. Conclusions dans la célèbre affaire Gramont-Caderousse. *Le Droit* des 7 et 8 mars 1867.

longuement Verdier, et dont il rapporte la cause à cette idée : « qu'il ne faut pas juger de la valeur des actes passés entre les médecins et leurs malades, par la seule qualité de médecin, qui n'est pas suffisante, pour les exclure des libéralités qu'on voudrait leur faire ; mais par les vrayes circonstances qui, en les accompagnant, peuvent arguer ou détruire la suggestion, qui est le seul motif de l'invalidité des donations. Les médecins n'ont jamais été jugés par les arrêts incapables d'accepter des legs, lorsqu'il s'est rencontré d'autres causes que leur art, qui pouvaient les avoir mérités. »

Aussi, les auteurs reconnaissaient-ils plusieurs cas où cessait l'incapacité, par exemple : 1° quand le legs était fait à un médecin qui n'était point le médecin ordinaire du disposant, mais son ami, surtout si la libéralité n'excédait point certaines limites ; 2° quand le legs était fait à un médecin, proche parent du malade ; 3° quand il était fait à titre de rémunération à un médecin qui exerçait son art libéralement, sans en demander récompense.

99. « On peut donner comme règle générale, conclut Verdier (*op. cit.* p. 565), de la validité de ces legs, ce que dit Pontas avec les auteurs qui ont envisagé cette question du bon côté : Toutes donations faites en faveur de médecins, seront justes et valables, toutefois que celui en faveur de qui elles auront été faites pourra prouver qu'elles sont l'effet d'une pure générosité, et d'une juste reconnaissance, et que ceux qui les lui contesteront ne pourront lui opposer aucune preuve de séduction, fraude ou suggestion de sa part. Le contraire les rendra susceptibles de nullité et de cassation (1). »

Code Civil.

100. Inspiré par les mêmes motifs que donnaient déjà nos anciens auteurs, par la crainte que l'empire exercé par le

(1) Voy. Ricard : *Traité des Donations*, 2 vol. in-fol., Riom, 1783, t. I, p. 123, n°s 493 et suiv. — Brillon : *Dictionnaire des Arrêts*, vol. in-fol., Paris, 1726, v° *Donation*, II, p. 786, n° 184. — Ferrière : *op. cit.*, III, p. 1323. — Maynard : *op. cit.*, III, 73, p. 403. — Duplessis : *op. cit.*, I, p. 549. — Guyot : v° *Chirurgie*, p. 463.

médecin sur son malade n'enlève à celui-ci la liberté de distribuer ses biens selon sa volonté, ses affections, et ne lui suggère frauduleusement des libéralités en faveur de celui dont il attend la guérison et la vie, notre Code Civil admit aussi, en principe, l'incapacité du médecin. (Art. 909 C. Civ.) Seulement, notre législateur a eu soin de déterminer les éléments constitutifs de cette incapacité avec plus de précision que ne l'avait fait l'ancien droit, enlevant ainsi au juge un pouvoir d'appréciation qui était autrefois sans limites. De plus, au lieu de cette simple présomption d'influence, que reconnaissait notre ancienne jurisprudence, présomption de fait contre laquelle toute preuve contraire était admise, et qui ne frappait en quelque sorte chez les médecins que la fraude et la captation, l'art. 909 établit une présomption de captation ou de suggestion *juris et de jure*. C'est donc une de ces présomptions « sur le fondement de laquelle la loi annule certains actes » (Art. 1352 C. Civ.), contre laquelle par conséquent « nulle preuve n'est admise. » Le juge n'a plus à rechercher s'il y a eu ou non motif plausible de libéralité : la qualité de médecin est considérée, en principe, comme unique cause du don ou du legs. (Voy. cep. Troplong. *Des donations* II, nº 640.)

101. Que penser de cette innovation de notre Code ? Elle a été, je crois, de la part des auteurs, l'objet d'éloges trop absolus, et je m'associerais entièrement à ces paroles de M. Oscar de Vallée, dans les remarquables conclusions que j'ai déjà citées : « Ne suffirait-il point, comme autrefois, d'avertir le juge de surveiller l'influence du médecin, de détruire les effets abusifs, injustes, d'assurer une protection aux familles en cas d'abus ? Etait-il juste, était-il tout à fait nécessaire d'interdire au mourant, dont la vie se prolonge par les soins de son médecin devenu son ami, de donner ses biens à son ami, en l'absence d'héritiers réservataires ?... Je serais bien tenté de contredire cette loi dans son excès de réglementation (1). »

Quoiqu'il en soit, l'art. 909 existe, formule une règle, y ap-

(1) Le nouveau Code italien n'a pas reproduit la disposition de notre art. 909.

porte des exceptions, contient une sanction : règle, exceptions et sanction que j'étudierai successivement.

SECTION Ire. — RÈGLE. — INCAPACITÉ DU MÉDECIN.

102. Le médecin est déclaré incapable, par l'art. 909, de profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires faites en sa faveur, par certaines personnes, dans certaines circonstances. Déterminons tout d'abord, en prenant pour guides le texte, la pensée et le but de l'art. 909, quelles sont les conditions auxquelles est subordonnée l'incapacité du médecin. Nous verrons ensuite quels sont les effets de cette incapacité.

§ 1er. — Conditions de l'incapacité.

103. L'article déclare incapables, « les docteurs en médecine, qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, » de « profiter des dispositions entre-vifs, ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie. » Il faut par conséquent la réunion de deux conditions : 1° que le médecin ait traité le malade ; 2° que la libéralité ait été faite pendant le cours de la maladie dont est mort le disposant.

104. I. Il faut qu'il y ait eu traitement, c'est-à-dire une série de soins destinés à guérir, donnés d'une manière régulière, habituelle, par celui qui, selon les expressions de Pothier, a entrepris la cure du disposant ; et, « pour qu'il y ait traitement réel, disait Me Nicolet (1), il faut que l'on rencontre ces trois choses : direction, assiduité, permanence. » De là cette conséquence, que l'incapacité n'atteint pas le médecin qui n'a vu le malade qu'accidentellement, une fois ou deux, en l'absence du médecin ordinaire, ou qui n'a été appelé qu'en consultation,

(1) Nicolet : *Plaidoyer pour le dr Déclat.* (*Le Droit* du 11 février 1867.)

ou qui n'a fait que des visites de politesse ou d'amitié, circonstances que les juges du fait auront à apprécier souverainement. (Demol. XVIII, nos 504 et suiv.;—Req. rej., 12 octobre 1812, Sirey, 13, I, 38 ; – Montpellier, 31 août 1852, Sirey, 53, II, 585. – Cpr. Req. rej., 9 avril 1835, Sirey, 35, I, 450.)

105. II. Il faut, en second lieu, que la libéralité ait été faite pendant le cours de la maladie dont est mort le disposant. Ainsi, d'une part, la libéralité doit avoir été faite pendant la maladie dont le médecin avait entrepris la guérison. D'autre part, il faut que le disposant soit mort de la maladie pendant laquelle il a fait la libéralité attaquée. Point d'incapacité, si la libéralité n'a pas été faite pendant la maladie, car il n'y a à redouter alors de la part du médecin aucune influence illégitime. Point d'incapacité non plus, si, échéant la condition précédente, la maladie n'est point mortelle. Cette dernière conséquence est sans inconvénient relativement aux dispositions testamentaires, qui sont toujours révocables. Mais il n'en est plus de même, au cas où le malade a disposé par donation entre-vifs, puisque cette donation est irrévocable, et ne pourra tomber que si le disposant tente la fortune toujours bien aléatoire d'un procès en captation. Notre Code, reproduisant la doctrine de l'ancien droit, a oublié qu'autrefois les donations faites par un malade à son médecin étaient considérées comme dispositions à cause de mort, par suite essentiellement révocables, ce qui n'a pas été maintenu. (Art. 894 C. Civ. Voy. cep. Demol. XVIII, n° 526.)

106. Mais quand pourra-t-on considérer la libéralité comme faite pendant la maladie dont est mort le disposant ? C'est là, pour moi, une question à la fois médicale et juridique : médicale, car il faut qu'il y ait eu maladie, constatation pour laquelle les magistrats auront souvent à recourir aux lumières des hommes de l'art; il faut, comme on disait dans notre ancien droit, que la maladie ait un trait prochain à la mort; juridique aussi, puisqu'il s'agit de l'interprétation d'un texte de loi et de son application. (Demol. XVIII, n° 528. — Valette, *Priviléges*, p. 33.) Lorsque M. Bressolles (*Revue critique*, 1864, XXIV, p. 431) considère la question comme plus juridique que médicale, parce qu'il s'agit de savoir « si la lésion organique éprouvée par le malade était telle que la volonté dût être

assez affaiblie pour que le malade pût devenir la victime d'une surprise, » l'éminent auteur n'oublie-t-il pas que c'est précisément pour éviter de semblables appréciations, que notre Code a changé la doctrine ancienne, et érigé la présomption de l'art. 909 en présomption absolue *juris et de jure?* (Cpr. Toulouse, 12 janvier 1864, Sirey, 64, II, 114.) Mais poser un critérium absolu me semble impossible : la question est surtout une question de fait qui devra être décidée d'après les circonstances de chaque espèce. Ainsi, un jugement du tribunal civil de Toulouse, du 19 février 1877 (*Le Droit* du 1er avril 1877), décide que : « doit être considérée comme la maladie dont il meurt, celle dont le disposant était atteint d'une manière intermittente depuis de longues années, encore que des doutes sérieux s'élèvent sur le point de savoir si la crise qui a occasionné la mort n'est pas purement accidentelle. » Cpr. Pau, 23 décembre 1872. (*Gazette des Tribunaux*, 20 février 1873.)

107. J'ai réservé une question non moins grave, non moins délicate. La disposition doit être contemporaine de la maladie : doit-elle être contemporaine du traitement?

Non, a répondu la Cour de Paris, dans son arrêt du 8 mars 1867 (Sirey, 67, II, 169), qui terminait l'une des phases du procès fameux auquel donna lieu le testament du duc de Gramont-Caderousse, en faveur du dr Déclat. Non, car ce serait ajouter une troisième condition à celles que la loi a limitativement imposées, et il faut dire que la disposition est nulle par cela seul que cette disposition et le traitement ont eu lieu pendant la maladie dont le disposant est mort, alors même qu'il serait allégué et prouvé, soit que le traitement avait cessé à la date de la disposition, soit que, à cette même date, le traitement avait pris fin ou était interrompu. (Coin-Delisle, art. 909, n° 10.)

108. Cette thèse pourtant n'a pas eu gain de cause devant la doctrine, et, je crois, avec raison. Quel est en effet le cas prévu par le Code? Uniquement celui où le même médecin a continué le traitement pendant la maladie dont le disposant est mort. « C'est cette continuité de soins non interrompus, dit fort justement M. Laurent (XI, n° 344), qui donne au médecin une influence journalière et incessante ; et c'est à raison de cette influence que la loi déclare le malade incapable de tester

au profit de son médecin. Voilà comment les choses se passent ordinairement, et c'est le cas ordinaire que le législateur prévoit. » Qu'il y ait cessation, changement de traitement, ces hypothèses sont en dehors des prévisions du texte, et, à défaut de texte, nous devons recourir à l'esprit de la loi.

109. Or, dans l'esprit du législateur, il y a, pour l'application de l'art. 909, une corrélation évidente de cause à effet. « Pour qu'il y ait incapacité, continue M. Laurent, il faut un traitement au moment même où le malade dispose, car sans traitement on ne conçoit pas l'influence du médecin, et là où cette influence n'est point à redouter, il ne peut être question d'incapacité. » Pourquoi donc l'effet survivrait-il à la cause? La loi, dit M. Labbé (1), redoute un abus d'influence du médecin sur le malade. Pour empêcher cet abus, elle érige une présomption, prononce une interdiction de recevoir. Mais ce n'est point contre un ancien médecin qui a perdu son influence, ce n'est point contre un médecin futur qui n'a pas encore obtenu la confiance du malade, c'est contre le médecin actuel, qui, seul, domine l'esprit affaibli du malade, duquel seul le malade peut attendre la santé et la vie.

110. Veut-on une autre preuve que tel est bien l'esprit de la loi? Qu'on interroge les précédents de l'art. 909. On doit supposer, jusqu'à ce que le contraire soit prouvé, qu'une disposition ancienne passant dans une législation nouvelle, y conserve son caractère, ses conditions, par cela même qu'aucune modification n'y est expressément apportée. Or, Pothier, ce guide habituel des rédacteurs de notre Code Civil, admettait très-nettement la nécessité de la coïncidence entre le traitement et la disposition (2). Notre Code a-t-il changé cette doctrine? Je pourrais induire la négative du silence même de l'art. 909; mais les travaux préparatoires viennent appuyer ici cette induction. « Le malade, dans le cours de la maladie dont il décède, ne pourra disposer au profit de l'officier de santé qui le traite. » Voilà ce que portait la première rédaction

(1) Labbé : *Note* au Recueil de Sirey, 67, II, 170.

(2) Pothier : *Commentaire sur la Coutume d'Orléans*, 2 vol. in-12, Paris, 1776, *sur l'art.* 276, t. II, p. 141, note 6.

de l'art. 909. (Fenet. XII, p. 295.) « La loi regarde comme ayant trop d'empire sur celui qui dispose... les médecins qui le traitent, » disait Bigot-Préameneu dans l'Exposé de Motifs. N'était-ce point supposer expressément la nécessité de la coïncidence? Sans doute, l'art. 909 ne reproduit point identiquement les termes de la rédaction primitive, mais pourquoi? Parce que la Section du Tribunat proposa de substituer à cette rédaction la rédaction actuelle, afin de comprendre dans la loi plusieurs individus, autres que les officiers de santé, « qui sont dans le même cas, dont les fonctions mêmes sont plus relevées et qui, par conséquent, ont plus d'influence sur l'esprit du malade. » (Fenet. XII, p. 443.) Ce motif laisse évidemment à mon argument toute sa force.

111. Est-ce ajouter une troisième condition à celles qu'exige l'art. 909? En aucune façon. Cette concordance, dit M. Demolombe (XVIII, n° 525 *bis*), les deux conditions qu'exige la loi, l'impliquent virtuellement; « elle forme leur caractère commun, elle est en quelque sorte le lien qui les unit ensemble et qui les rend inséparables. » La loi, supposant que le traitement ait eu lieu « pendant la maladie, » que la libéralité a été faite « pendant le cours de cette maladie, » ne semble-t-elle point se référer à un seul et même espace de temps? Or, la capacité du médecin est la règle (art. 902), l'incapacité de l'art. 909 est une exception : toute exception doit être interprétée restrictivement; donc l'art. 909 doit être restreint plutôt qu'étendu. N'est-ce point l'interprétation que je défends qui est la plus étroite?

112. Comment justifier les résultats bizarres, iniques, auxquels aboutirait l'opinion contraire? Atteinte d'une maladie mortelle, une personne fait un legs à un médecin, son ami, actuellement éloigné et dont elle ne reçoit ni les soins, ni les conseils; ce médecin se rend longtemps après auprès du malade et le traite: le malade meurt. Ce fait du traitement postérieur peut-il raisonnablement rétroagir, et entraîner la ruine d'un testament que rien ne rendait suspect au moment où il a été fait? Quels seraient donc alors les motifs de ces rigueurs inexplicables de la loi?

Tout, au contraire, se réunit, antécédents, texte, esprit et motifs de l'art. 909, pour prouver que l'incapacité ne frappe le

médecin, qu'autant que la libéralité est contemporaine du traitement. (Demol. XVIII, n° 525 *bis*. — Laurent, XI, n° 344, p. 471. — Labbé, *Note*, Sirey, 67, II, 170. — Consultation délibérée par MM. Valette, Bétolaud et Demolombe) (1).

§ 2. — Effets de l'incapacité.

113. Quels que soient les termes de la loi, il est certain et admis par tous les auteurs, Coin-Delisle excepté (art. 909, n° 1, p 103), que l'art. 909 consacre, non une incapacité de recevoir, mais une incapacité de disposer, incapacité relative (2).

Si donc une disposition a été faite, contrairement à la loi, par un malade à son médecin, cette disposition donnera ouverture, après la mort du malade, à une action en nullité, au profit de toute personne intéressée, c'est-à-dire des héritiers du disposant, des légataires universels ou à titre universel, de leurs créanciers, en vertu de l'art. 1166 C. Civ. La nullité pourra être opposée par ces personnes, en tout état de cause ; elle sera donc opposable en appel, lors même qu'elle n'aurait pas été invoquée en première instance. Elle ne pourrait toutefois être alléguée comme moyen de cassation, si les conclusions d'appel ne l'avaient point mentionnée. Aussi ne pourrait-elle pas être suppléée d'office par le juge.

114. Cette nullité ne constitue point un de ces moyens d'ordre public, auquel il soit interdit de renoncer; et la renonciation, de la part des parties intéressées, pourrait être expresse ou tacite. Dans le premier cas, l'interprétation de l'acte par les parties ferait loi pour elles. Dans le second, la renonciation résulterait, aux termes de l'art. 1340 C. Civ., de

(1) Mais, tout en repoussant les motifs donnés par la Cour de Paris (8 mars 1867), j'adopterais entièrement sa solution, en me fondant uniquement sur ce fait constaté que le traitement du duc de Gramont par le dr Déclat n'était point interrompu au moment du testament du duc, et qu'il ne cessa point jusqu'à la mort de celui-ci. La coïncidence requise existait dans l'espèce.

(2) Voy. une remarquable démonstration de cette proposition, par M Bazot, *Revue Pratique*, 1872, XXXIV, p. 6 à 12.

l'exécution volontaire de la disposition, par les héritiers ou ayants-cause du disposant, après son décès.

L'action est ouverte contre le médecin, contre ses héritiers, contre tout tiers détenteur des immeubles donnés ou légués.

115. Quant à la durée de cette action en nullité, nous devons, dans le silence de la loi, la fixer d'après les principes généraux. En ce qui concerne les testaments, on s'accorde à faire rentrer l'action dans la classe de ces actions tant réelles que personnelles, qui se prescrivent par trente ans. (Art. 2262 C. Civ.)

116. Mais l'on se divise quand il s'agit de fixer la durée de l'action ouverte contre une donation. D'après certains auteurs, auxquels se joint la jurisprudence (Troplong, III, n° 1086. — Colmet de Santerre, V, n° 313 *bis*. — Lyon, 20 août 1869, Sirey, 70, II, 124, et arrêts cités), la donation faite au médecin, constituant une convention, doit par suite tomber sous l'application de l'art. 1034 C. Civ., aux termes duquel : « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. »

Je ne puis adopter cette solution, qui ne tient pas compte d'une condition indispensable, à mon avis, pour que l'art. 1304 soit applicable. Il faut en effet, par cela même que l'article ne vise que les conventions, que l'action soit dirigée par l'une des parties contre l'autre, puisqu'à l'égard des tiers, la donation est *res inter alios acta*. (Art. 1165 C. Civ.) Or, dans le cas de l'art. 1340, les héritiers du donateur agissent, non point en qualité d'héritiers de ce donateur, puisque l'action en nullité résultant de l'art. 909 n'a pu naître en sa personne, puisqu'il n'a pu les représenter en les dépouillant, mais ils agissent de leur propre chef, en leur nom personnel. Donc ils sont, eux aussi, de véritables tiers, et leur action, par conséquent, ne se prescrira que par trente ans, conformément à l'art. 2262 C. Civ. (Demol. XXIX, n° 121, p. 204. — Aubry et Rau, IV, § 339, p. 276, note 19. — Marcadé, sur l'art. 1340, n° III.)

117. La nullité de l'art. 909 atteint toutes dispositions entre-vifs ou testamentaires. Elle atteint par conséquent les legs, les

donations, pures et simples, conditionnelles, de biens à venir, les remises de dettes. Mais elle ne frapperait point le paiement d'une dette naturelle. (Req. rej., 10 décembre 1851, Sirey, 52, I, 41) (1).

SECTION IIe. — EXCEPTIONS A L'INCAPACITÉ DU MÉDECIN.

118. Si la loi a cru devoir se montrer si sévère, en ce qui concerne les libéralités faites aux médecins par celui qu'ils ont soigné dans sa maladie dernière, il est des cas cependant où sa rigueur devait fléchir devant l'absence des motifs qui l'ont dictée, où la présomption de captation, fondement de la règle, pouvait en fait être écartée par la probabilité d'une cause légitime de libéralité. La loi ne pouvait imposer au malade l'obligation de méconnaître, à l'égard du médecin dévoué, les devoirs de la reconnaissance ou d'une affection basée sur les liens du sang. Aussi a-t-elle voulu faire une part à l'amitié et aux services rendus en permettant les legs rémunératoires, une part à la parenté, en respectant les dispositions faites au profit de certains parents.

1re Exception. — Des dispositions rémunératoires.

119. Sont exceptées en premier lieu, aux termes de l'article 909 : « Les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus. » Favoriser la reconnaissance était un devoir pour la loi, comme reconnaître les soins et le dévouement est pour

(1) La nullité de l'institution faite au profit du médecin entraîne-t-elle, par voie de conséquence nécessaire, la nullité de la révocation expresse d'un testament antérieur, contenue dans le même testament? (Voy. Bazot, *Revue Pratique*, 1872, XXXIV, p. 1 à 34; Demol. XXII, n° 208.) Le cadre de mon travail m'empêche d'entrer dans la discussion de cette question, que je résoudrais par l'affirmative toutes les fois seulement que la clause de révocation serait la condition ou la conséquence de la disposition faite au profit du médecin. (Aubry et Rau, VII, § 725, p. 513, note 10.)

le malade une obligation, à l'accomplissement de laquelle son intérêt même est souvent engagé. Mais remarquons que ce que le Code permet ici, ce sont de véritables libéralités, n'ayant rien de commun avec la dette d'honoraires du médecin, bien que cette dette doive en principe, d'après l'intention des parties, être considérée comme comprise dans la disposition rémunératoire.

120. Il n'est point nécessaire sans doute que ces libéralités aient été qualifiées rémunératoires par le disposant lui-même. (Req. rej., 10 décembre 1851, Sirey, 52, I, 41. — P. Pont, *Revue Critique de Législation*, 1852, II, p. 649.) Toutefois, elles ne sont autorisées que sous les deux conditions suivantes :

1° Il faut qu'elles soient à titre particulier. Il ne suffirait donc pas, qu'étant à titre universel, elles fussent qualifiées rémunératoires : le texte est formel, le caractère universel ou à titre universel d'une disposition exclut l'idée d'une rémunération, et la réduction de cette disposition excessive serait véritablement impossible. (Demol. XVIII, n° 531 ; — Aubry et Rau, VII, § 649, p. 33, note 41 ; — Laurent, XI, n° 348 ; — Req. rej., 21 mars 1870, Sirey, 70, I, 233.)

2° Il faut qu'elles soient proportionnées aux facultés du disposant et aux services rendus. Mais la libéralité qui excéderait cette mesure serait uniquement réductible, et non pas nulle, pourvu, bien entendu, qu'elle ait toujours un caractère rémunératoire. Dans ce cas en effet, la libéralité rentre dans l'exception. Seulement, comme elle dépasse la mesure légale, il appartient aux juges, en prenant pour base les deux éléments d'appréciation que fournit l'art. 909 1°, de l'y faire rentrer, tout en lui conservant son caractère de libéralité.

2e Exception. — Des dispositions en faveur de parents.

121. La seconde exception est ainsi formulée par l'art. 909. Sont exceptées « les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe ; à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite, ne

soit lui-même du nombre de ces héritiers. » Les liens si étroits de parenté qui unissent alors le médecin et le malade justifient ce retour à la règle de l'art. 902 C. Civ., et permettent à la loi de présumer que la libéralité faite par celui-ci au premier doit être attribuée à l'affection, plutôt qu'à l'influence exercée sur le malade par le parent qui lui donne des soins. Aussi n'a-t-on plus à se préoccuper du caractère rémunératoire de la disposition, non plus que de son étendue. Que la libéralité soit universelle, ou *à fortiori* à titre universel ou particulier, peu importe, pourvu que les conditions exigées par l'art. 909 2° soient réunies.

Or, ce texte prévoit deux hypothèses.

122. I. Le défunt n'a pas laissé d'héritiers en ligne directe. Alors, l'incapacité cesse complétement au profit du médecin, parent du disposant au quatrième degré, ou à un degré plus proche. Et cela, lors même que la parenté ne serait que collatérale, lors même que le médecin ne serait point héritier présomptif du disposant, lors même qu'il existerait un parent dans la ligne directe, si d'ailleurs ce parent n'est pas héritier du disposant. Ainsi, le défunt qui laisse un aïeul, un frère et un cousin germain, a pu disposer de toute sa fortune au profit de ce dernier qui l'a traité comme médecin. Car l'aïeul, quoique parent dans la ligne directe, n'est pas héritier. (Art. 750 C. Civ.)

123. II. Si, au contraire, le défunt laisse des héritiers dans la ligne directe, l'incapacité ne cesse qu'autant que le médecin gratifié est lui-même du nombre de ces héritiers. Ainsi, si le *de cujus*, laissant un fils, a été traité pendant sa maladie dernière par son aïeul, son père ou son petit-fils, la disposition universelle faite par ce *de cujus* au profit de l'un de ces derniers ne serait point valable. (Art. 745 C. Civ.)

124. Ces deux dernières déductions ne sont toutefois pas admises unanimement, et d'éminents auteurs soutiennent que les expressions de l'art. 909 : « d'héritiers en ligne directe,... de ces héritiers, » ont été employées comme synonymes de : « parents en ligne directe,... de ces parents. » Les parents, même non successibles, excluraient donc le médecin gratifié, et des solutions contraires seraient seules admissibles dans les deux hypothèses qui viennent d'être prévues.

On argumente en ce sens de l'esprit de la loi et du rapprochement des articles 909 et 907 3° C. Civ.

De l'esprit de la loi : car si la loi annule la libéralité faite par une personne qui a des parents en ligne directe au profit d'un médecin qui n'est que parent collatéral, c'est par suite de la supposition que cette libéralité est due à l'influence du médecin sur le malade, plutôt qu'à l'affection du parent pour son parent. Or, dans cet ordre d'idées, qu'importe que le parent en ligne directe soit ou non successible ?

Du rapprochement des art. 909 et 907 3°, rapprochement qui vient corroborer l'interprétation précédente, puisque l'art. 307 3° excepte de l'incapacité qu'il prononce les ascendants, en vertu de leur seule qualité, sans qu'il y ait à s'enquérir s'ils sont ou ne sont pas successibles. (Aubry et Rau, VII, § 649, p. 33, note 43.)

125. Cette doctrine ne m'a pas entraîné. Elle repose sur des considérations législatives plutôt que juridiques. Elle est contraire au texte formel de l'art. 909, qui emploie assurément le mot héritier dans son sens ordinaire de successible, d'autant plus que les deux mots héritier et parenté semblaient à dessein être opposés, par une véritable antithèse, dans la même phrase. Elle est contraire au but de la loi, qui veut protéger les héritiers en ligne directe, héritiers qui n'ont certes besoin de cette protection, que s'ils sont successibles. Elle ne tient pas compte des différences qui existent entre les art. 907 et 909 ; et, fût-il vrai qu'il y eût analogie complète entre ces articles, cette analogie ne saurait prévaloir contre le texte même de la loi.

126. Sans doute, on peut adresser un reproche à l'opinion que je considère comme la seule fondée en droit, c'est que le sort de la disposition faite au médecin, parent au quatrième degré, dépendra de la composition de la famille au moment du décès du malade. Mais, s'il nous est permis de critiquer cette conséquence de la loi, il ne nous appartient pas de la corriger.

Par suite, je déciderais : 1° que la renonciation du successible en ligne directe permettrait au médecin, parent collatéral au quatrième degré, de recueillir la libéralité à lui faite (art. 785 C. Civ.) ; 2° qu'au cas de partage de la succession en

deux parts (art. 733, 748, 749, 753 C. Civ.), l'une pour des héritiers en ligne directe, l'autre pour des parents collatéraux, la disposition faite au profit du médecin s'exécuterait sur la part revenant à ces derniers ; et enfin, 5° qu'il en serait de même dans le cas où le défunt, laissant son père, sa mère et deux frères, aurait disposé en faveur de celui de ces deux derniers, qui l'aurait traité. (Demol. XVIII, nos 539 à 541.)

127. En considération de son caractère exceptionnel, l'art. 909 2°, statuant pour les parents au quatrième degré seulement, ne saurait être étendu ni aux parents du cinquième degré, ni aux alliés, dût même la nullité de la libéralité profiter, non aux autres parents, mais à un légataire universel. (Req. rej., 7 avril 1863, Sirey, 63, I, 172.) Ne devrait-on point cependant appliquer cette seconde exception au mari médecin qui aurait traité sa femme, pendant sa dernière maladie ?

3° Des dispositions en faveur du mari médecin.

128. La jurisprudence et la doctrine sont à peu près d'accord pour reconnaître, que le médecin peut recevoir de sa femme, qu'il a traitée, et qui a disposé en sa faveur, pendant la maladie dont elle est morte. On appuie cette solution sur les trois arguments suivants :

1° L'art. 212 C. Civ. oblige le mari à prêter à sa femme secours et assistance. Comment le législateur, imposant au mari médecin le devoir de traiter sa femme, aurait-il pu frapper ce mari d'incapacité, à raison même de l'accomplissement de ce devoir ?

2° Aussi n'en est-il rien : l'art. 909 n'a pas été établi pour les époux. Tous leurs droits, à eux, sont écrits dans les art. 1091 et suiv. C. Civ., dont les dispositions forment un ordre de principes complet sur cette matière.

3° Et cela est, en même temps que très-moral, très-logique aussi et très-rationnel, car, l'influence du mari l'emportant sur celle du médecin, ce sont tous les maris que la loi aurait dû frapper d'incapacité. Or, les art. 1091 et suiv. ont voulu précisément apporter un remède à tous les abus. (Demol. XVIII, n° 543 et auteurs cités.)

129. Méconnaître la valeur législative de ces arguments est loin de ma pensée : j'ai reconnu moi-même, plus encore que les auteurs dont je viens d'exposer la doctrine, que l'art. 909 était allé trop loin, était peut-être de trop dans notre Code. Et il pourra paraître téméraire de s'élever, presque seul, contre une opinion si généralement adoptée, et considérée comme indiscutable. Que penser cependant des fondements juridiques qu'on lui assigne ?

1° Oui, le mari médecin doit assister sa femme ; mais le père médecin ne doit-il pas assister son enfant ? Et pourtant, n'est-il pas certain qu'il ne pourrait recevoir de cet enfant une libéralité à titre universel, dans le cas où le défunt laisse lui-même un descendant ?

2° Oui, les art. 1091 et suiv. contiennent des règles générales sur les libéralités entre époux, mais ces règles empêchent-elles que la loi établisse des incapacités spéciales ? Persuadera-t-on, qu'en rédigeant ces articles, le législateur songeait au cas si rare où le mari serait médecin de sa femme ? N'admet-on pas que des incapacités spéciales peuvent être édictées à côté d'une capacité générale ?

3° Oui, l'influence du mari l'emporte sur celle du médecin, lorsque le mari est en bonne santé. Mais cette considération est-elle encore vraie, lorsque, survenant les approches de la mort, la femme voit le sort de sa vie entre les mains de son médecin ? Serait-elle du reste fondée, ne viendrait-elle pas toujours échouer devant le texte formel de l'art. 909 ? Cet article est général, il frappe tout malade et tout médecin ; deux exceptions sont admises, mais parfaitement définies : le mari n'est indiqué ni dans l'une, ni dans l'autre, donc il reste soumis à la règle.

« Le texte est absolu, comme le dit ailleurs M. Demolombe, pour une autre question (XXII, n° 208), il n'y a pas à discuter le principe qu'il consacre ; qu'on le blâme ou qu'on l'approuve, il faut s'y soumettre ! » Ce texte, il faut l'accepter tel qu'il est, l'interpréter, non y apporter des modifications qu'admettrait une bonne législation, j'en conviens, et c'est ce point de vue qui a entraîné les auteurs et la jurisprudence, mais que nul ne doit se permettre d'apporter, sinon le législateur lui-même. (Laurent, XI, n° 353, p. 482.)

130. Pour moi, par conséquent, aucun doute ne s'élèverait sur la question de savoir si le médecin peut épouser la femme malade, pendant le cours de la dernière maladie, et quel sera le sort, soit des donations que la femme aurait faites par contrat de mariage, soit des donations ou dispositions testamentaires qu'elle aurait faites depuis le mariage, au profit de son mari. Le mariage serait inattaquable de ce chef, assurément ; mais les dispositions quelconques seraient frappées de nullité.

Au contraire, dans la doctrine générale que je viens de combattre, ces libéralités seraient valables, comme le mariage qui y donne lieu, à moins toutefois qu'il ne résulte des circonstances que le médecin a épousé la femme malade dans le but d'échapper frauduleusement à l'incapacité de l'art. 909. *Fraus omnia corrumpit.* De plus, un mariage, même loyalement contracté, ne couvrirait pas la nullité de dispositions faites antérieurement au contrat de mariage. (Demol. XVIII, nos 545 et 546.)

SECTION IIIe. — SANCTION DE L'INCAPACITÉ DU MÉDECIN.

—

131. « Toute disposition impérative ou prohibitive de la loi doit être garantie par une sanction, autrement elle serait illusoire, elle ne serait pas loi. Cette nécessité est surtout évidente et indispensable dans celles des dispositions, qui ont pour but de régler et de discipliner ce qui est le moins susceptible de règle et de discipline, les passions du cœur humain. Or, tel est précisément le caractère des dispositions législatives qui établissent des incapacités de disposer et de recevoir à titre gratuit. » (Demol. XVIII, n° 624.)

132. La sanction de l'art. 909, je l'ai indiquée déjà, c'est évidemment la nullité de la libéralité faite au médecin. Rien de plus simple, lorsque le médecin est ouvertement donataire ou légataire, mais cette hypothèse se présentera fort rarement, et presque toujours les parties auront recours à la fraude pour

violer la loi. Ces violations de la loi se dissimulent en général sous les deux ou l'un des deux expédients suivants :

Ou bien les parties, n'ignorant point que la nullité atteint les actes à titre gratuit seulement, déguisent la libéralité sous la forme d'un contrat à titre onéreux, d'une vente, par exemple, faite par le malade au médecin, pour un prix dont il est donné quittance ;

Ou bien, sachant que l'incapacité frappe le médecin seul, le malade dispose au profit d'un individu capable, chargé verbalement de transmettre les biens au médecin ;

Ou bien encore, les deux moyens sont simultanément mis en œuvre, et le malade donne à la personne interposée, sous le voile d'un contrat à titre onéreux.

133. Voilà les fraudes qu'a voulu prévenir et réprimer l'art. 911 C. Civ., aux termes duquel : « Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. » Cependant, la fraude a du moins un résultat, c'est qu'elle ne se présume pas. Ce sera donc à celui qui allègue une libéralité faite au profit du médecin par le moyen de l'une ou de l'autre de ces simulations, à en établir la preuve ; preuve qui sera souvent fort difficile, bien qu'on puisse user de tous les modes admis en justice, même du témoignage et des simples présomptions.

134. Les juges sont appréciateurs souverains de la question d'existence ou de non-existence d'un déguisement. Leur tâche pourra être parfois facile, lorsqu'un contrat à titre onéreux aura servi à cacher la libéralité, puisque mille circonstances de fait concourront à les éclairer. Mais il n'en sera plus ainsi, lorsque se présentera l'allégation d'une interposition de personnes, bien que, à mon avis, cette interposition puisse être reconnue, sans que la preuve d'un concert existe, soit entre le disposant et la personne interposée, soit entre celle-ci et l'incapable. (Demol. XVIII, n° 640 et suiv.)

Aussi, la loi s'est-elle, en certains cas, chargée, pour ainsi dire, elle-même de cette preuve, en présumant, d'une manière invincible, entre certaines personnes, une interposition qu'expliquent et justifient les liens qui les unissent, les rapports d'intimité, de soumission et de dépendance qui existent

entre elles, et souvent la communauté de leurs intérêts. (Ricard, *op. cit.*, I. p. 186, nos 714, 716.) « Sont réputées personnes interposées, continue l'art. 911, les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable. » Devront donc être, en principe, regardées comme nulles, toutes dispositions faites par un malade, pendant sa maladie dernière, au profit des père, mère, enfants, époux du médecin traitant, sans qu'aucune preuve contraire puisse être admise contre la présomption légale d'interposition. (Art. 1352 C. Civ.)

136. Cependant, si la transmission des biens à l'incapable par les personnes réputées interposées était absolument impossible, cette présomption, manquant de base, cesserait par cela même. Supposons, par exemple, qu'un malade fait, par acte authentique, l'offre d'une donation, au fils du médecin qui le traite pendant une maladie qui entraînera la mort du donateur. Mais le médecin lui-même meurt avant le disposant, et c'est après la mort de son père que le fils accepte, du consentement du malade, la donation. Cette série de circonstances prouve, d'une facon évidente, que l'offre primitive de donation était bien adressée au fils lui-même, ou que du moins, après la mort du médecin, c'est le fils seul que le malade veut gratifier.

Il en serait autrement toutefois, et la règle de l'art. 909 s'appliquerait si, au lieu d'une donation, nous supposions un testament. Car, dans l'hypothèse précédente, on doit présumer que le donateur, en exécutant une donation acceptée seulement après le décès de l'incapable, l'a renouvelée en pleine liberté d'esprit, par une adhésion nouvelle et affirmative, tandis qu'on ne saurait attacher la même présomption à ce fait purement négatif que le testateur n'a pas révoqué son testament. (Aubry et Rau, VII, § 650 *bis*, p. 53, texte et note 18.)

137. Je n'ai considéré jusqu'ici l'art. 911 que dans sa combinaison avec la règle de l'art. 909. Reste à le combiner avec les exceptions. La présomption légale d'interposition cesse-t-elle, lorsque cesse l'incapacité elle-même ? C'est par un argument *a fortiori*, répondent MM. Aubry et Rau (*op cit.*, p. 51), que les exceptions admises en faveur des incapables eux-mêmes doivent être étendues aux personnes réputées interpo-

sées. Quelle est, en effet, la nature de l'incapacité qui frappe ces individus ? Elle ne tient nullement à une cause qui leur soit propre : c'est le fruit de cette idée que le médecin n'aura pas moins d'empire pour faire adresser à son enfant, à sa femme, que pour se faire adresser à lui-même une libéralité : « *Observatur*, dit fort justement Marcellus, *ut, omissa interpositi, capientis persona spectetur.* » (L. 57, Dig. *ad leg. Falcid.* XXXV, 2.) La libéralité est donc annulée comme si elle était faite à l'incapable lui-même ; l'incapacité de l'interposé fait corps avec celle de l'incapable, elle n'en est qu'un accessoire.

138. En partant de ce principe, n'est-il pas manifeste que là où le législateur s'est départi de son excessive rigueur envers l'incapable direct et principal, il s'en est aussi départi implicitement et nécessairement, pour l'incapable indirect et accessoire ? (Demol. XVIII, n° 649 ; — Laurent, XI, n° 408 ; — Bressoles, *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1860, XVI, p. 7 ; — Toulouse, 9 décembre 1859, Sirey, 60, II, 145.) Il faut décider, par conséquent, que la femme du médecin qui a traité le disposant pendant la maladie dont il est mort, ne saurait pas plus être réputée personne interposée, lorsqu'elle est parente de ce dernier à l'un des degrés indiqués par l'art. 909 3°, que son mari ne serait, en pareil cas, frappé d'incapacité.

139. Mais, dans l'Etude remarquable que je viens de citer, M. Bressoles va plus loin, et cherche à démontrer que l'épouse du médecin ne doit pas être considérée comme personne interposée, lorsqu'elle se trouve héritière présomptive *ab intestat* du disposant, même hors des degrés fixés par l'art. 909 2°. En effet, dit le savant professeur, « la présomption d'interposition repose sur ce que la seule qualité d'épouse de l'incapable a motivé la libéralité ; or, comment admettre une pareille supposition lorsque, à défaut du témoignage spécial d'affection que le défunt a donné à sa parente en lui laissant expressément son bien, elle eût également recueilli ce bien en vertu de la loi elle-même ? »

140. Quelque favorable que puisse être cette solution, elle ne me parait pourtant pas devoir être suivie. M. Bressoles lui-même m'a fourni le point d'appui sur lequel j'ai fondé l'application à

l'art. 911, des exceptions de l'art. 909 : c'est que « dans les mêmes cas où le législateur s'est départi de sa sévérité envers l'incapable direct et principal, on doit penser qu'il a voulu en faire autant pour l'incapable indirect et accessoire. » Appliquons donc ce critérium au cas où l'épouse du médecin n'est qu'héritière présomptive, sans être parente à l'un des degrés qu'indique limitativement l'art. 909 3°, et nous dirons : De même que le médecin, non parent à l'un de ces degrés, fût-il héritier présomptif, resterait sous le coup de l'incapacité prononcée par cet article, de même la femme du médecin, au cas supposé, reste sous le coup de la présomption légale d'interposition, formulée par l'art. 911. Cessant l'art. 909, l'art. 911 doit cesser, sans doute ; mais subsistant la règle de l'art. 909, l'art. 911 doit subsister aussi.

TABLE DES MATIÈRES.

DE LA CONDITION JURIDIQUE DES MÉDECINS A ROME.

PREMIÈRE PARTIE.

Des médecins privés.

CHAPITRE I.

Notions préliminaires et générales sur les diverses conditions des médecins privés à Rome. 15
§ 1. Des médecins esclaves, nos 6 à 12... 15
§ 2. Des médecins affranchis, nos 15 à 17..... 19
§ 3. Des médecins étrangers, nos 18 à 22..... 21
§ 4. Des médecins ingénus et citoyens romains, nos 23 à 27..... 25

CHAPITRE II.

Droits, privilèges, honoraires des médecins privés. 29
Section 1re. Droits et privilèges, nos 28 à 46..... *id.*
Section 2e. Honoraires, nos 47 à 50..... 38
1° Pourquoi les services libéraux ne peuvent être l'objet d'un contrat, nos 51 à 56..... 41
2° Remède apporté par le préteur, nos 57 à 66..... 45
§ 1. Honoraires dûs à un fils de famille, no 67..... 48
§ 2. id. à un esclave, nos 68 à 69..... .. 49
§ 3. id. à un affranchi, nos 70 à 75..... 50
§ 4. id. à un étranger, nos 76 à 77..... 55
Les médecins avaient-ils un privilége pour leurs honoraires, nos 78 à 85..... ..... *id.*

CHAPITRE III.

Obligations, responsabilité des médecins privés.. 56
Section 1re. Obligations, nos 86 à 97..... *id.*
I. Médecins ingénus, romains ou étrangers, nos 86 à 90..... *id*
II. Médecins affranchis, nos 91 à 96..... 59
III. Médecins esclaves, no 97..... 62

Section 2e. Responsabilité, nos 98 à 162 65
§ 1. Responsabilité civile, nos 101 à 145 65
I. Médecins libres, nos 101 à 134 ..... id.
Cas d'application directe de la loi Aquilia 67
Cas auxquels cette loi a été étendue 72
II. Médecins esclaves, nos 135 à 145 78
§ 2. Responsabilité criminelle, nos 146 à 162 82

DEUXIÈME PARTIE.

Des médecins officiels ou archiâtres.

CHAPITRE I.

Notions générales. Diverses classes d'archiâtres. 90
§ 1. Archiâtres palatins, nos 171 à 177 95
§ 2. Archiâtres municipaux, nos 178 à 184 95
§ 3. Archiâtres populaires des villes impériales, nos 185 à 192 99
§ 4. Archiâtres scolaires, nos 193 à 200 102
§ 5. Archiâtres du Xyste et des Vestales, nos 201 à 204 106

CHAPITRE II.

Traitement, priviléges des archiâtres 108
Section 1re. Traitement des archiâtres, nos 205 à 219 ..... id.
§ 1. Archiâtres palatins, nos 205 à 210 ..... id.
§ 2. Archiâtres municipaux, no 211 110
§ 3. Archiâtres populaires, nos 212 à 213 ..... id.
§ 4. Archiâtres scolaires, nos 214 à 218 111
§ 5. Archiâtres du Xyste et des Vestales, no 219 114
Section 2e. Priviléges et honneurs des archiâtres, nos 220 à 222 115
§ 1. Exemptions, nos 223 à 246 116
§ 2. Priviléges actifs, nos 247 à 250 124
§ 3. Honneurs, nos 251 à 255 126
§ 4. Priviléges et honneurs spéciaux aux archiâtres palatins, nos 256 à 261 128

CHAPITRE III.

Obligations, responsabilité des archiâtres 131
Section 1re. Obligations spéciales des archiâtres ..... id.
§ 1. Archiâtres palatins, no 262 ..... id.
§ 2. Archiâtres municipaux, nos 263 à 264 132
§ 3 Archiâtres populaires, no 265 133
§ 4. Archiâtres scolaires, no 266 ..... id.
§ 5. Archiâtres du Xyste et des Vestales, no 267 ..... id.
Section 2e. Responsabilité civile et criminelle des archiâtres, nos 268 à 270 134

DES DISPOSITIONS SPÉCIALES DU CODE CIVIL FRANÇAIS RELATIVES AUX MÉDECINS.

—

INTRODUCTION. 137
Notions préliminaires historiques, nos 1 à 7..... 139

CHAPITRE I.

Droits des médecins. — Des honoraires..... 144
SECTION 1re. Fixation des honoraires du médecin, nos 8 à 18..... *id.*
I. Ancien droit, nos 8 à 12..... *id.*
II. Droit actuel, nos 13 à 18..... 146
SECTION 2e. Privilége des honoraires du médecin, nos 19 à 52..... 149
§ 1. Historique, nos 19 à 25 ..... *id.*
§ 2. Code Civil, nos 26 à 52..... 154
I. Frais ou salaires privilégiés, nos 28 à 39..... 155
II. Rang du privilége, nos 40 à 50..... 162
III. A qui le paiement peut être demandé, nos 51 à 52..... 168
SECTION 3e. Prescription des honoraires du médecin, nos 53 à 74..... 169
§ 1. Historique, nos 53 à 55..... *id.*
§ 2. Code Civil, nos 56 à 74..... 171
I. Point de départ de la prescription, nos 58 à 68..... 172
II. Causes d'interruption de la prescription, nos 69 à 74..... 177

CHAPITRE II.

Obligations des médecins. — De l'obligation de déclarer les naissances..... 180
§ 1. Dans quels cas incombe au médecin cette obligation, nos 76 à 80 *id.*
§ 2. Que doit contenir la déclaration faite par le médecin, nos 81 à 95..... 183

CHAPITRE III.

Incapacité des médecins. Art. 909 C. Civ..... 191
Historique, nos 96 à 99..... *id.*
Code Civil, nos 100 à 140..... 195
SECTION 1re. Règle, — incapacité du médecin, nos 102 à 117..... 195
§ 1. Conditions de l'incapacité, nos 103 à 112..... *id.*
§ 2. Effets de l'incapacité, nos 113 à 117..... 200
SECTION 2e. Exceptions à l'incapacité du médecin, nos 118 à 130..... 202
I. Des dispositions rémunératoires, nos 119 à 120..... *id.*
II. Des dispositions en faveur de parents, nos 121 à 130..... 203
III. Des dispositions en faveur du mari médecin, nos 128 à 130.... 206
SECTION 3e. Sanction de l'incapacité du médecin, nos 131 à 140..... 208

Nancy, imp. de Vagner, rue du Manége, 5.